

Grundzüge des Englisch-Amerikanischen Privat- und Prozessrechts

besonders im Vergleiche mit den Systemen des europäischen Kontinents

---

Von

Dr. Arthur K. Kuhn

Rechtsanwalt in New York, Lecturer in Jurisprudence an der Columbia University (New York), Dozent mit Lehrauftrag (1914) an der Universität Zürich



Zürich 1915
Druck und Verlag: Art. Institut Orell Füssli

SR

Im Andenken an seine grossen Verdienste auf dem Gebiete der internationalen Rechtswissenschaft

Professor Dr. F. Meili †

gewidmet.

Vorwort.

Die nachstehende Schrift ist das Ergebnis der Vorlesungen, welche der Verfasser im Auftrag der juristischen Fakultät der Universität Zürich während des Sommersemesters 1914 abgehalten hat. Erst nachdem ihm von verschiedenen Seiten angedeutet worden war, dass es begrüsst würde, wenn das Material auch einem weiteren Kreise zugänglich gemacht werden könnte, entstand der Gedanke, den Stoff in etwas ausführlicher Weise zu veröffentlichen.

Die ursprüngliche Anregung zu diesen Vorlesungen, vielleicht die erste, welche je von einem englischen oder amerikanischen Juristen über das Privatrecht seines Rechtsgebietes an einer schweizerischen Universität gehalten wurde, rührte von dem nur zu früh verschiedenen Professor Dr. F. Meili her, dessen Ableben von seinen vielen Freunden in England und Amerika ebensotief betrauert wird als auf dem europäischen Kontinente. Besonders er war es, welcher stets das Bedürfnis der heutigen Rechtswissenschaft nach einer mehr und mehr vergleichenden Methode betonte. Der ausgedehnte Handel und die immer zunehmende Wirksamkeit der Verkehrsmittel zwischen den Völkern lässt dies als geradezu unumgängliche Notwendigkeit erscheinen. Die Rechtssysteme der verschiedenen Länder sind nicht mehr bloss für den internen Staat von Bedeutung. Sobald wir im Auslande Rechtsgeschäfte abschliessen, müssen wir uns unserer dortigen Rechte bewusst sein — wie könnten wir sie sonst verteidigen!

Glücklicherweise wird der Partikularismus der Gesetzgebung, welcher früher besonders in Bundesstaaten herrschte, nach und nach überwunden. Der Vereinheitlichung des bürgerlichen Rechts in Deutschland (1900) ist die Schweiz mit ihrem Zivilgesetzbuch (1912) gefolgt. Sogar in den Vereinigten Staaten wird, wenn auch auf anderen Wegen, Fortschritt erzielt. Da die Bundesgesetzgebung laut Verfassung keine allgemeine Kompetenz über das Zivilrecht besitzt, sind hier die Einzelstaaten selbständig. Seit 1890 aber werden regelmässig jähr-

liche Konferenzen der von den Einzelstaaten ernannten Commissioners on Uniform State Laws abgehalten. Als Resultat dieser Konferenzen bestehen nun die folgenden einheitlichen Gesetze: Ein Negotiable Instruments Act, von fast allen Staaten angenommen, ein Warehouse Receipts Act, von 24 Staaten angenommen, ferner ein Sales Act, ein Divorce Act, ein Stock Transfer Act usw. von etlichen Staaten angenommen. Vorentwürfe über andere Materien sind im Entstehen und es wird stets dahin gearbeitet, dass mehr und mehr Staaten die bereits bestehenden Gesetze annehmen.

Solche Vereinheitlichungsbewegungen machen das Studium fremder Rechte zweckmässiger und die Rechtsvergleichung vorteilhafter. Diese Erwägung bezieht sich besonders auf das englisch-amerikanische Recht; denn wenn sich auch die Gesetzgebungen der einzelnen Staaten in ihren Details von einander unterscheiden, so entstammen ihre Rechtsinstitute nach Form und Gehalt doch dem allgemeinen Mutterrecht — dem englischen common law.

Das ausgedehnte Gebiet, in dem das moderne englische Recht herrscht, ist bekannt. Trotzdem aber England und die Vereinigten Staaten die grössten Absatzgebiete der kontinentalen Staaten sind, ist ihr Recht doch den meisten kontinentalen Juristen gänzlich unbekannt. Es wurde sogar behauptet, dass England auf dem Gebiete des Rechts für den kontinentalen Juristen „ein Land der Rätsel und Unbegreiflichkeiten" sei. Aber ein Rätsel besteht nur darin, wenn man so wenig Verständnis für ausländisches Recht besitzt, dass man nicht begreift, wie ein Land auch unter anderen Rechtsgedanken und -Instituten recht wohl gedeihen kann. Selbstverständlich erhebt dieser knappe Überblick nicht den Anspruch, das ganze grosse Rechtssystem darzustellen; er möchte nur ein klares, wenn möglich mit fachmännischem Pinselstrich entworfenes Bild der hauptsächlichsten Institute des anglo-amerikanischen Rechtsgebietes bringen.

Zum Schlusse sei meiner lieben Frau, die mir in sprachlicher Hinsicht unentbehrliche Dienste geleistet hat, für ihre Mithilfe aufrichtig gedankt. D. V.

Inhaltsverzeichnis.

B. Familienrecht.

C. Sachenrecht.

D. Obligationenrecht.



Literatur.

Abbott. Law of Merchant Ships and Shipping. 2 Bde. London. 1901.

Ames. "History of Assumpsit," in Harvard Law Review, Bd. XI, p. 1. ff.

Baron. Pandekten. 6. Aufl. Leipzig 1887.

Battershall. The Law of Domestic Relations. Albany 1910.

Blackstone. Commentaries on the Laws of England. Bearbeitet von W. D. Lewis in 4 Bänden. Philadelphia 1900.
Bearbeitung von Chase in einem Band. New York 1895.

Bodington. The French Law of Evidence. London 1904.

Brice. Studies in History and Jurisprudence. 2 Bde. Oxford 1901.

Burdick. The Law of Partnership. Boston 1906.

Chase. Siehe Stephen.

Chase. Siehe Blackstone.

Cohn, G. Der Kampf um den Wechselprotest. Vortrag gehalten in der juristischen Gesellschaft zu Wien. Berlin 1905.

Cosack. Lehrbuch des Handelsrechts. 7. Aufl. Stuttgart 1910.

Coudert. Marriage and Divorce Laws in Europe. New York 1893.

Däniker. Die Mobiliarhypothek im modernen schweizerischen und französischen Recht. Zürich 1908.

Dicey. Law of the Constitution. London.

Eversley. The Law of the Domestic Relations. London 1906.

Gneist. The History of the English Constitution. 2 Bde. New York 1886. Übersetzt von: Englische Verfassungsgeschichte. Berlin 1882.

Goodnow. Principles of the Administrative Law of the United States. New York und London 1905.

Great Jurists of the World, from Gaius to Von Ihering. Band II der Continental Legal History Series. Boston 1914.

Halsbury. The laws of England being a Complete Statement of the Whole Law of England. Ein Kompendium, bearbeitet vom Earl of Halsbury, Lord High Chancellor und anderen Juristen. 27 Bde. sind bis 1913 erschienen. London 1907—.

Holland. Elements of Jurisprudence. 10. Aufl. London 1911.

Holdsworth. A History of English Law. 3 Bde. London 1903.

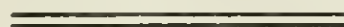
Holdsworth and Vickers. Law of Succession. Oxford 1899.

Holtzendorffsche Encyclopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. 6. Aufl. 2 Bde. Leipzig 1904.

Jenks. A Short History of English Law. Boston 1913.

Jones. A Treatise on the Law of Chattel Mortgages. 5. Aufl. Indianapolis 1908.

Jones, B. W. Law of Evidence. 3 Bde. San Francisco 1896.
Keener. Treatise on the Law of Quasi Contracts. Boston 1893.
Kuhn. A Comparative Study of the Law of Corporations with particular reference to the Protection of Creditors and Shareholders. New York 1912.
Loeb. The Legal Property Relations of Married Parties. A Study in Comparative Legislation. New York 1900.
Maitland. Collected Papers. 3 Bde. Cambridge 1911.
Meyer. Das Weltwechselrecht. Bd. I: Die geltenden Wechselrechte in vergleichender Darstellung. Leipzig 1909 .
Parson. The Law of Contracts. 8. Aufl. 3 Bde. Boston 1893.
Pollock and Maitland. A History of English Law. 2 Bde. London 1899.
Pollock. On Contracts. Bearbeitet von Wald. New York 1906.
— On Torts. Bearbeitet von Webb. St. Louis 1894.
Ringrose. Marriage and Divorce Laws of the World. London 1911.
Schuster. Principles of German Civil Law. Oxford 1907.
Select Essays in Anglo-American Legal History. 3 Bde. Cambridge 1909.
Sieveking. Das deutsche Seerecht. Hamburg 1907.
Specker. Die Persönlichkeitsrechte mit besonderer Berücksichtigung des Rechts auf die Ehre im schweiz. Privatrecht. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Bd. XXXV. Zürich 1912.
Statistique internationale du mouvement de la population. Bd. II. der Statistique générale de la France du Ministère du travail et de la prévoyance sociale, 1901 à 1910. Paris 1913.
Stephen. Digest of the Law of Evidence. Bearbeitet von Chase. New York 1898.
Thaller. Traité élémentaire de droit commercial. 4. Aufl. Paris 1910.
Tiedeman. On Real Property. St. Louis 1892.
Van Zile. Of Bailements and Carriers. Chicago 1902.
Wald. Bearbeitung von Pollock on Contracts. New York 1906.
Webb. Bearbeitung von Pollock on Torts. St. Louis 1894.
Williams. Principles of the Law of Personal Property. London 1913.



Abkürzungen.

B. E. A. = Englischer Bills of Exchange Act vom 18. August 1882.
D. B. G. B. = Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch.
D. H. G. B. = Deutsches Handelsgesetzbuch.
E. W. O. = Einheitliche Wechselordnung laut dem Haager Abkommen vom 31. Juli 1913, angenommen von 27 europäischen und lateinisch-amerikanischen Ländern.
F. C. C = Französischer Code Civil.
F. C. de Com. = Französischer Code de Commerce.
N. I. L. = Negotiable Instruments Law angenommen als einheitliche Wechselordnung von 40 der 48 Vereinigten Staaten.
N. Y. C. C. P. = Code of Civil Procedure des Staates New York.
O. B. G. B = Österreichisches Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch.
S. Z. G. B. = Schweizerisches Zivilgesetzbuch.
S. O. R. = Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911.

CORRIGENDA.

S. 38, Zeilen 3, 18, 20 und S. 41, Zeilen 25, 27: "Appellate" statt "Appelate".

S. 56, Zeilen 13—14: "zahlungsfähig" statt "zahlungsunfähig".

S. 62, Zeile 18: "resp" statt "oder".

S. 74, Zeile 12: "Verpächters von Immobilien" statt "Verpächters von Mobilien".

S. 113, Zeile 33: "nun" statt "nur".

S. 131, Zeile 23: "im" statt "da"; Zeile 24: "uns" streichen; Zeile 25: "unter" statt "miter".

S. 226, Zeile 9: "wie" statt "weil".

S. 244, Zeile 11: "agreeing" statt "having recently agreed".

Erster Teil.

Historische Einleitung.

I.

Übersicht über die Entwicklung der englischen Verfassung von der Eroberung durch die Normannen (1066) bis zur Gründung der englischen Kolonien in Nordamerika. Die Gründung der politischen Freiheit unter der Regierung König Johanns (1215). Entwicklung des parlamentarischen Systems.

Um eine richtige Grundlage für das Studium der englisch-amerikanischen Jurisprudenz zu gewinnen, ist vor allem ein Rückblick auf die Entstehung und die Entwicklung des englischen Staates und des englischen Rechts erforderlich. Wir werden jedoch unsere Zeit nicht mit antiquarischen Forschungen verbringen, obwohl ein solches Studium höchst interessant und wertvoll wäre, sondern ein möglichst klares Bild des Rechtssystems der heutigen angelsächsichen Länder zu geben versuchen. Zu diesem Zwecke bedürfen wir vor allem einer Übersicht über die allgemeine politische Lage, angesichts welcher sich die frühesten Bestrebungen nach einem logischen, volkstümlichen Rechtssystem zu zeigen begannen. Wir machen schon jetzt darauf aufmerksam, dass viele Satzungen und Formen des englischen Rechts das Ergebnis des Freiheitskampfes des englischen Volkes sind.

Als Ausgangspunkt betrachten wir die Eroberung Englands durch die Normannen unter ihrem Herzoge, dem späteren englischen Könige Wilhelm I., im Jahre 1066. Vor derselben gab es in England kein zentralisiertes Rechtssystem. Die germanische Eigenart, lokale Sitten und Gebräuche beizubehalten, hatte in England eine partikularistische Rechtszersplitterung geschaffen,

wie sie auf dem Kontinente in den germanischen Ländern noch fortbestand, nachdem sie in England längst durch Vereinheitlichung überwunden worden war.

Die Eroberung, welche durch den Sieg von Hastings eingeleitet wurde, war jedoch keineswegs vollständig, und der weitsehende König entschloss sich, seinen neuen Untertanen, soweit es sich mit seinen Plänen verbinden liess, ihre rechtlichen Gebräuche samt der äusserlichen Form ihrer früheren Regierung zu lassen. So blieb denn ihre nationale Versammlung oder das Witam trotz der Eroberung fortbestehen. Das formale Recht des Witam, einen König zu wählen, wurde aufrecht erhalten; da die Mitglieder jedoch zur überwältigenden Mehrzahl aus Normannen bestanden, war die königliche Autorität vorherrschend. Die grosse Änderung kam durch die Einführung des königlichen Hofstaates, welcher eine Art Abbild des herzoglichen Hauses der Normandie darstellte. Infolgedessen waren zuerst die Beamten des Hofstaates die wichtigsten Diener des Staates. Zur Zeit Heinrichs I. (1100) wurde die Stellung des High Steward, des Constable und des Chamberlain erblich. Ferner entstanden drei neue ministerielle Stellungen, und zwar diejenige des Justiciar, des Kanzlers (Chancellor) und des Schatzmeisters (Treasurer), welche nicht erblich waren. Hieraus entstand die "curia regis," welche wir später behandeln werden.

Die starke persönliche Autorität des Eroberers artete in der folgenden Regierung in einen eigenmächtigen Despotismus aus, eine im Laufe der Geschichte nicht ganz ungewöhnliche Folge. Beim Regierungsantritte Heinrich I. gelang es jedoch der normannischen Geistlichkeit, die Garantie für eine teilweise Einschränkung des vorhergegangenen Absolutismus zu erlangen, und der königliche Krönungseid wurde zu einer Art von Freiheitsurkunde oder "charter of liberties." Die zur Zeit Eduards des Bekenners herrschenden Sachsenrechte wurden mit gewissen Modifikationen wieder eingeführt und Kirche und Adel erhielten gewisse Zugeständnisse. Das Hauptzeichen dieser Zeit war die Entwicklung einer einheitlichen Gerichtsorganisation aus der curia regis heraus.

Bis zum 13. Jahrhundert war das Lateinische die Gesetzes-

sprache; darauf gewann die französische Sprache die Oberhand, und noch heute kann die ganze technische Gesetzessprache Englands auf ihren normannischen Ursprung zurückgeführt werden. Die Erweiterung der Macht der Zentral-Gerichte stiess sich, wie leicht begreiflich, an dem Ehrgeiz der Kirche und des Adels, und die Regierung Heinrichs II. (1154—1189) ist daher durch den Kampf zwischen denjenigen Klassen, welche Privilegien vorgaben, einer- und zwischen der Autorität des Königs als des Vertreters des einheitlichen Rechts anderseits gekennzeichnet. Die sogenannten "Constitutions of Clarendon" (1164) waren eigentlich ein Konkordat zwischen Kirche und Staat. Am Schlusse der Regierung Heinrich II. wurde sozusagen der Grundstein des englischen Rechtsprinzips — Gleichheit aller Stände und Klassen vor dem Gesetze — gelegt.

Zu dieser Zeit wurden die Mitglieder des Witam vom Könige selbst oder von seinen Beamten bestimmt. Mit anderen Worten, dem Witam gehörte an, wer dazu eine Vorladung (summons) erhielt, und zwar wurden die höheren Geistlichen und Edeln persönlich im Namen des Königs vorgeladen, während den Sheriffs und Gerichtsdienern die Pflicht oblag, alle, welche Land in direktem Lehen vom Könige erhalten hatten, zum Witam aufzubieten. Hierin liegt der Anfang zur Spaltung in Lords und Commons.

Diese Spaltung nahm in den darauffolgenden Regierungen noch zu, und zur Zeit Johanns (1199—1216) finden wir drei Stände des Reiches: die Geistlichkeit (clergy), den Adel (barons) und die Bürgerschaft (commons). Trotz ihrer sonstigen Trennung waren sie alle eins gegen den ungezügelten Despotismus, welcher sich während der Regierung Johanns entfaltet hatte. Durch seinen Streit mit dem Papste und der darauf folgenden Verbannung derjenigen Bischöfe, welche dem Papste zu gehorchen versuchten, schloss sich der Klerus bereitwilligst den Laien im Kampfe gegen ungezügelte Äusserungen der königlichen Macht an.

Das Zusammenwirken der drei Stände unterwarf Johann bald zwingenden Normen, und als Preis für seine Krone wurde ihm die Magna Carta oder Great Charter von 1215 abgerungen,

welche noch heute als der grösste Schutz angelsächsischer Freiheit angesehen wird. Obwohl der Form nach eine königliche Bewilligung, war sie im Grunde genommen ein Vertrag zwischen dem König und den Ständen. Sie enthielt zweierlei Übereinkommen:

1. solche, welche die verschiedenen Rechte der drei Stände angaben;
2. solche, welche die Rechte und Vorrechte des Einzelnen, ungeachtet seiner Zugehörigkeit zu irgend einem Stande, bestimmten.

Gleichzeitig mit ihrer Bürgschaft zum Schutze des Adels und des Klerus gegenüber dem Könige verpflichtete die Magna Carta Adel und Geistlichkeit, ihrerseits den eigenen Untertanen den gleichen Schutz zu gewähren. Die drückenden "feudal servitudes" d. h. Lehenslasten wurden beschränkt, und die alten Freiheiten der commons, d. h. der *Freien*, die nicht zum Adel gehörten, wurden bestätigt, besonders wo sie sich aus dem Leben der Städte ergaben. Steuern sollten nur durch die Nationalversammlung, welche regelmässig nach dem Gesetz berufen werden musste, erhoben werden. Gewissen Gerichten wurde ein ständiger Sitz angewiesen, damit die Kläger nicht dem "circuit," das ist der Rundreise der Richter zur Abhaltung der Geschworenengerichte zu folgen hatten. Ein freier Mann konnte nur festgenommen, eingekerkert, geächtet, verbannt oder „vernichtet" (destroyed) werden, wenn ein rechtskräftiges Urteil, gefällt von einem Gerichte, das sich aus ihm ebenbürtigen Volksgenossen zusammensetzte, es bestimmt hatte. „Niemandem wollen wir Recht und Gerechtigkeit verkaufen, niemandem sie versagen oder verzögern," war das Gelöbnis des Königs (Art. 39—40. Holdsworth, II, p. 168).

Viele dieser Prinzipien sind von späteren Regierungen neu bestätigt worden. So finden wir in einem Gesetze vom 28. Jahre der Regierung Eduards III. (1355) nochmals die Bestimmung, dass kein Mann weder seiner Güter enthoben, noch eingekerkert, noch verklagt oder hingerichtet werden konnte, "without to be brought in to answer by due process of law", d. h. ohne dass er in einem ordnungsgemässen Prozess verhört worden war. Die Magna Carta war von den zwei vorhergehenden Königen be-

sonders bestätigt worden. Die langsame Entwicklung des Witam von einem Feudalrat zu einem Parlament der Stände geschah zu Ende des 13. Jahrhunderts. Die Zunahme der Bürgerklasse trug dazu bei, dass nicht nur Adel und Geistlichkeit, sondern auch Vertreter der Städte zum Parlamente aufgeboten wurden.

Selbst zu dieser Zeit beschränkte sich die Tätigkeit des Parlaments auf die Erhebung von Steuern; durch die fast stetig andauernden Finanznöte Eduards III. und die dadurch bedingte fortwährende Notwendigkeit der Ratschläge des Parlaments verwandelte sich dasselbe nach und nach in eine Versammlung, welche Fragen der allgemeinen Gesetzgebung beriet. Das 14. Jahrhundert zeichnet sich durch das Wachstum der Macht des Parlaments in England aus. Das Recht des Parlaments, die Minister des Königs durch formelle Klage (impeachment) der commons anzuklagen und das Verhör derselben durch die lords wurde zur Gewohnheit. Das Parlament liess sich selbst von der *königlichen* Gewalt nicht in der Ausübung seiner Macht beschränken und setzte sogar unfähige Könige wie Eduard II. (1327) und Richard II. (1399) einfach ab. (Holdsworth II, p. 342.)

Die Machtfülle des Parlamentes nahm während der Regierung des Hauses von Lancaster (1413—1484) noch zu und wurde in bestimmten gesetzlichen Normen festgelegt. Es hatten sich ferner zwei weitere Prinzipien folgenden Inhalts entwickelt:

1. Alle Finanzverfügungen müssen vom Unterhaus, das ist dem House of Commons, ausgehen.
2. Der König kann seine Ansicht oder Zusage zu Vorlagen erst nach Übereinstimmung beider Häuser geben.

Zur Zeit der Dynastien von York und Tudor (1461—1603) trat eine starke Reaktion gegen die Gewalt des Parlamentes ein. Der durch die Bürgerkriege geschwächte Adel zersplitterte sich in Parteien, die sich selbst wieder befehdeten, worauf sie den Angriffen der Krone nicht widerstehen konnten. Infolgedessen wurde der Adel samt den commons wieder untertan. Die Einziehung von Besitztümern zur Zeit der Kriege hatte den König von allen Steuern unabhängig gemacht. Einige Zeit (1477—1483) tagte überhaupt kein Parlament mehr.

Zur Zeit der Tudor-Dynastie (1483—1603) machte die Welt mächtige Fortschritte in Wissenschaft und Handel, grösstenteils durch die Einführung der Buchdruckerkunst, wie auch durch neue Entdeckungen jenseits des Meeres. Infolgedessen erwarb sich der Mittelstand grosse Reichtümer und konnte die Güter der alten Landbesitzer aufkaufen, was den Verfall des Feudalsystems mit sich führte. Nachdem sie nun ihre Aufmerksamkeit auf ihre Privatangelegenheiten zu lenken hatten, vernachlässigten die Bürger ihre politischen Rechte und die königliche Macht nahm entsprechend zu.

Zu diesem Zwecke bediente sie sich einer wichtigen Regierungsgewalt, nämlich des Court of Star Chamber. Man entsinne sich, dass trotz der Entwicklung der königlichen Gerichte die gerichtliche Gewalt des Königs nicht gänzlich erschöpft worden war. Es blieb ein Rest von Autorität, im "royal council" selbst. In privatrechtlicher Richtung werden wir sehen, wie die Gerichtsbarkeit des Kanzlers auf die königlichen Gerichte wirkte, und zwar vermittels des equity-Systems, welches anfangs als eine Art besonderer Gnade im Namen des Königs, später aber nach bestimmten Regeln des sogenannten "good conscience" ausgeübt wurde. In kriminalrechtlicher Beziehung wurde eine ähnliche Gerichtsbarkeit von dem council oder einem Ausschusse des council ausgeübt. Ein Gesetz von 1487 übergab ihm die Aburteilung von gewissen nicht mit Todesstrafe zu richtenden Verbrechen. So konnte das gleiche Gericht, welches Anordnungen erliess, auch deren Übertretung bestrafen. Bei diesem ausserordentlichen Gericht gab es keine jury-Verhandlung. Der Angeklagte wurde auf Eid untersucht; wenn er nicht gestand, wurde zur Folter gegriffen und in unmenschlicher Weise gestraft. Da dieses Gericht stets in der Sternenkammer des Westminster-Palastes tagte, wurde es "Court of Star Chamber" genannt. Dies war das Werkzeug, dessen sich die Tudor-Könige zur Einschüchterung des Volkes und des Parlamentes bedienten. Zur Zeit der Stuarts, vor der grossen Revolution von 1641—1648, wurde dieses Gericht immer tyrannischer.

Später entsprang dem council noch ein Gericht zur Ab-

urteilung der Religionsverbrecher, "Court of High Commission" genannt. Die Tyrannei dieser beiden Gerichte wurde einer der Gründe für die Streitigkeiten, die zwischen dem Puritaner-Parlament und dem König ausbrachen. Ihre Abschaffung (1640) ging dem Siege Cromwells voran.

Schon zur Zeit Jakobs I. gab das Parlament Anzeichen der Wiederaufnahme seiner vorherigen Gewalt. Es bestand auf seinem Rechte, die Gültigkeit der Wahl seiner Mitglieder zu entscheiden, bestand auf der Unabhängigkeit der Gerichte betreffend Einmischung des Königs und widersetzte sich den sogenannten "impositions" d. h. Steuern, die nicht vom Parlament erlassen worden waren.

Unter der darauf folgenden Regierung Karls I. erweiterte es seine Kontrolle über die Minister des Königs durch die Gewalt des "impeachment." Trotz der Behauptung einiger Beamten, sie führten die ausdrücklichen Befehle des Königs aus, womit sie sich zu rechtfertigen suchten, wurde die Verantwortlichkeit der Minister gegenüber der Majorität in den commons festgesetzt.

Die Zustimmung des Königs zur "petition of rights" (1628) gab alle Prinzipien, für welche das Parlament gestritten hatte, als Grundgesetz zu und bestätigte besonders die Freiheitsprinzipien der Magna Carta und anderer gleichartiger Urkunden.

Die folgenden Kämpfe zwischen den commons und Karl I., seine Auflösung des Parlaments ohne dessen Erlaubnis, sein Versuch, die Vorrechte desselben zu vernichten, sein Verhör und seine Hinrichtung gehören zu den wohlbekannten Tatsachen der Geschichte der politischen Freiheit in England. Wir haben nun die Entstehung des parlamentarischen Systems genügend betrachtet, um eine Grundlage für das Studium der Entwicklung des englischen Rechts zu besitzen.

Wir wollen noch darauf hinweisen, dass, während die commons ihre grundsätzlichen Freiheitsbestrebungen gegenüber dem Könige in England durchzusetzen bemüht waren, die Kolonien in Nordamerika von Engländern bevölkert wurden, welche, meist aus Puritanern, Quäkern und Katholiken bestehend, ihre Heimat verlassen hatten, weil sie dort ihrer vermeintlichen

Rechte beraubt worden waren. Selbst wo dies nicht der Fall gewesen war und ihre Ansiedlung zur Verbesserung ihrer finanziellen Lage geschah, behaupteten die Kolonisten ihr Anrecht auf die gleichen Vorrechte, welche englische Untertanen hatten, und erhielten dieselben meistens durch königliche Bewilligungen und Patente.

So z. B. erklärt die Charter of Maryland im Jahre 1632, dass jedermann, welcher die genannte Kolonie bewohne, mit Kindern und Nachkommen "shall have and enjoy all liberties, franchises and immunities of free denizens and natural subjects within any of our other dominions as though they were born in England or in any of our other dominions", d. h. er solle alle Freiheiten, Gerechtsamkeiten und Vorrechte in vollem Masse wie jeder freie Bürger und eingebürgerter Ausländer in irgend einer anderen unserer Besitzungen geniessen, und zwar in demselben Masse, als ob er in England oder in einer unserer Besitzungen geboren wäre.

Es wurden also den Kolonisten die politischen Rechte von Engländern zugesprochen, und es war die angebliche Versagung dieser Rechte oder wenigstens die Versagung derselben zur Zeit der Regierung Georgs III. (im letzten Viertel des 18. Jahrhunderts) der Grund, der zur Empörung der amerikanischen Kolonien und der schliesslichen Erlangung ihrer Unabhängigkeit geführt hat.

II.

Ursprung des sogenannten "common law." Rechtsordnung zur Zeit und kurz nach der Eroberung durch die Normannen. Entstehung der "common law"-Gerichte aus der "curia regis." Einfluss des römischen Rechts durch die geistlichen Gerichte.

Der Ausdruck "common law" ist der Jurisprudenz des europäischen Kontinents nicht unbekannt. Er bezeichnet meist einen Komplex von Rechtsnormen, die ursprünglich blosse Sitten und Gebräuche waren, durch langjährige Übung aber zu

objektivem Recht erhoben worden und damit gewissermassen ein Teil des ethischen Lebens eines Volkes geworden sind. Nicht nötig ist, dass das "common law" in *all* seinen Bestandteilen durch Gewohnheit entstanden ist. Selbst wenn der Inhalt dieses sogenannten "common law" zeitweise durch höhere vollziehende oder gesetzgebende Behörden oder durch die Übernahme eines ganzen Rechtssystems erfolgte, wie es auf dem Kontinente im 15. und 16. Jahrhundert durch die Rezeption des justinianischen Rechts geschehen ist, kann auch ein solches Rechtssystem als das "common law of the realm" gelten. Das in deutschen Staaten vor der Annahme des bürgerlichen Gesetzbuches herrschende Pandektenrecht wurde allgemein als Teil des „gemeinen" Rechts bezeichnet. In gleicher Weise wurde der Ausdruck "common law" für das englische System im allgemeinen angewandt.

Sei es nun wegen der geographischen Absonderung der britischen Inseln oder wegen irgend welcher angeborenen Rasseneigentümlichkeit des englischen Volkes, jedenfalls hat die allgemeine Ansicht durch Jahrhunderte hindurch streng ihre alten Sitten behauptet. Der englische Konservatismus ist sprichwörtlich. Ferner müssen wir den mächtigen persönlichen Einfluss der englischen Richter, den sie auf das werdende Recht auszuüben imstande sind, berücksichtigen, und dürfen nicht vergessen, dass sich ihr Einfluss völlig unabhängig von jeder Verwaltungs- oder gesetzgebenden Behörde äussern kann. Wir werden dann sehen, wie diese Autorität der Gerichte sich in der englischen Verfassung eingebürgert hat. Vorderhand bemerken wir, dass die Autorität der Gerichte dem von den Richtern geschaffenen objektiven Rechte zum höchsten Ansehen verhalf und die Tradition entstehen liess, dass selbst das Parlament keine wesentlichen Änderungen im System des althergebrachten Privatrechts herbeiführen soll, die Abschaffung solcher Übelstände ausgenommen, deren Erscheinen durch die Evolution des Volkslebens unvermeidlich ist.

Eine zweite Folge der Autorität der englischen Richter, welche viel zur Gründung des englischen "common law" als besonderes System beigetragen hat, war der natürliche Hang der Richter, das System elastisch zu gestalten, auf dass es

sich neuen Verhältnissen anpasse, ohne eine erneute Gesetzgebung hervorzurufen. Dies geschah besonders im Hinblick auf die Aufrechterhaltung der lex non scripta.

Um den richtigen Begriff für den Ursprung und das Wachstum des englischen common law zu erhalten, müssen wir vor allem einen Blick auf den Ursprung der englischen Gerichte und die Gesetzgebung in frühester Zeit werfen.

Die sogenannten angelsächsischen Gebräuche würden in der Evolution jeder Gemeinde einen besonderen Abschnitt bilden. Sie entdecken uns ein patriarchalisches Volk, welches sein Leben in zerstreuten Niederlassungen nach uralten Regeln und Gebräuchen fristete (Jenks, p. 3). Gleichheit angesichts des Gesetzes gab es nicht, wohl aber Gleichheit der Stände unter sich. Da gab es die sogenannten "Eorls" (Grafen), geschützt durch ihr spezielles "Wergild", dann die "Ceorls" oder Bauern, jedenfalls mehr oder weniger an die Scholle gebunden, sowie die "Thegns" (von „dienen"), welche ihren Besitz durch regelmässige Leistung gewisser Dienste behaupteten. Begreiflicherweise waren diese Stände für die Rechtsbildung um so wichtiger, als jede staatliche Autorität, welche heutzutage als Notwendigkeit des zivilisierten Lebens betrachtet wird, gänzlich fehlte. Unter diesen Umständen wurde Unrecht durch Fehde oder persönliche Rache bestraft, ferner durch "distress" oder Besitznahme von schadenverursachenden Tieren oder Objekten.

Da ein grosser Teil des Landes Gemeingut war, wurde Einzelbesitz erst nach und nach anerkannt. Gewisse Dinge, Rüstung, Waffen, gedroschenes Getreide wurden mit der Zeit durch die Bestrafung des Diebstahls gesichert, wodurch der Einzelbesitz seine erste Berechtigung empfing. Kurz vor der Eroberung durch die Normannen entstanden die Ansätze des Königrechts, hervorgerufen erstens durch die Notwendigkeit von Staatseinkünften, zweitens durch das Bedürfnis nach öffentlicher Ordnung und öffentlichem Frieden. Der Begriff des staatlichen Unrechts, d. h. die Idee, dass es auch dem Staate oder der Gesellschaft als Ganzem gegenüber ein Unrecht gebe, entstand erst später.

Dieses war der allgemeine Zustand Englands vor der Er-

oberung durch die Normannen. Anno 1066 eroberte Wilhelm I. das Land und erklärte sich als dessen rechtmässigen Besitzer, gestützt auf seine Eigenschaft als Erbe Eduards des Bekenners. Der begreifliche Wunsch des Eroberers, seinen neuen Besitz möglichst vorteilhaft zu verwenden, veranlasste ihn, das Volk dem ihm günstigsten System einzuverleiben. Vor allem sicherte er die alten Gesetze und Gewohnheiten der Einwohner; ob dies geschah, um sie zu versöhnen oder aus der Überzeugung heraus, dass es dem Volke am zuträglichsten sei, ist nicht zu erforschen. Immerhin bildeten angelsächsische Sitten und Gebräuche die Grundlage der neuen Herrschaft.

Die Gesetze der Angelsachsen waren fragmentarisch. Die gesetzgeberische Tüchtigkeit der Normannen liess sie alsbald die vorhandenen Gesetze sammeln und die Gewohnheitsrechte aufzeichnen, um so das alte Recht wenigstens teilweise vor dem Untergang zu retten. Erhalten sind uns die Gesetze Wilhelms des Eroberers (leges Wilhelmi), geschrieben in lateinischer und normannisch-französischer Sprache, die Gesetze Eduards des Bekenners (ca. 1070), die "Quadri partitus" und die Gesetze Heinrichs I. zu Anfang des 12. Jahrhunderts. Diese Sammlungen wurden den verschiedenen Königen zugeschrieben, ohne dass dieselben jedoch versucht hatten, neues Recht zu schaffen oder alte Gewohnheiten zu ändern. Die Sammlung, welche den Namen Eduards des Bekenners trägt, erschien erst längst nach seinem Tode.

Kurz nach der Normannen-Eroberung erhielt das Studium des römischen Rechts im westlichen Europa neues Leben, und zwar durch die Universitäten von Bologna und Pisa. Von dort aus verbreitete es sich alsbald nach Norden, denn Urkunden bezeugen, dass Papst Honorius im Jahre 1219 das Studium des römischen Rechts zu Paris untersagte. Es ist begreiflich, dass England das römische Recht als ein der Organisation des Volkes fremdes Gebilde verpönte und aus politischen Gründen beargwohnte. Als Vacarius sich daher anschickte, dasselbe in Oxford zu lehren, erhob sich ein Protest, welcher mit dem Verbot, das römische Recht in England zu verbreiten, endete. Nichtsdestoweniger wurden eine Menge römischer Ansichten durch das kano-

nische oder Kirchenrecht eingeführt, wovon wir später sprechen werden.

Betrachten wir zunächst die Gerichte Englands während und kurz nach der Eroberung durch die Normannen. Sie spielten die Rolle des Gärtners und pfropften das Bäumchen der frühen angelsächsischen Rechtsnormen. Was England in der zweiten Hälfte des 11. Jahrhunderts an geregelter Rechtsprechung besessen haben mag, geschah in den örtlichen "moots" d. h. Gerichten der "Hundreds" und der "Shire," in kleinen Angelegenheiten auch in der Halle der Thegn. Der Eroberer und seine unmittelbaren Nachfolger hielten es, wie wir bereits erwähnt haben, für ihren Vorteil, hierin keinerlei Änderung vorzunehmen. Die Autorität dieser Gerichte kam nicht vom König, sondern von einer Art lokaler Selbstregierung her, welche sich mit den Plänen der früh-normannischen Könige ganz gut deckte, solange sie die öffentliche Ruhe und Ordnung beizubehalten vermochte. Die Angelsachsen hatten das System ihren Bedürfnissen entsprechend gefunden, und in den Gesetzen Cnuts wird ausdrücklich erklärt, dass keiner den König zu belästigen habe, solange er in den Hundreds Gerechtigkeit erlangen könne (Cnut II, 17, cit. Jenks, p. 39).

Der "Shire-" oder das Grafschafts-Gericht bestand aus einer höchst verschiedenartig zusammengesetzten Versammlung. In den Leges Henrici, vii, 2, finden wir folgendes:

„Intersint autem episcopi, comites, vicedomini, vicarii, centenarii, aldermanni, prefecti, preposti, barones, vavassores, tungrevii et ceteri terrarum domini."

Der Shire und sein Gericht sassen unter der Oberaufsicht eines Eorl oder Eorldorman, des Bischofs und des Sheriff oder "Shire-reeve." Die Gegenwart des Bischofs beim Gericht ist seinen weiten Ländereien zuzuschreiben; der Sheriff, als Oberhaupt des Shire, ist dem König für dessen Geschäftsführung verantwortlich.

In das Grafschafts-Gericht wurden die wichtigsten Grundbesitzer als Mitglieder befohlen. Seine Kompetenz war eine allgemeine; doch übte es in bezug auf kleinere Fälle, solche der Kriminal-Justiz oder Ansprüche auf Landbesitz betreffend

ausgenommen, nur die Funktionen eines Appellations-Gerichtes aus. Die Mitglieder oder "suitors" des Grafschaft-Gerichtes waren keine Geschworenen, sondern die eigentlichen Richter und sprachen das Urteil.

Die Hundreds-Gerichte waren die Gerichte der verschiedenen Einteilungen der Shire, "Wapentakes" oder "Wards" genannt. Diese Distrikte standen unter der Aufsicht eines "Bailiff" oder Untersheriffs. Im Gesetze Cnuts (II, 17, 19) treffen wir Verordnungen in bezug auf die Art und Weise der Rechtsfindung. Man frage zuerst bei den Hundreds, darauf bei den Grafschafts-Gerichten und schliesslich beim König oder dem Witam an (Holdsworth, History of English Law, I, p. 4).

Nach der Normannen-Eroberung tagten diese Gerichte weiter; dazu kamen aber verschiedene Tribunale aus dem Gericht des Königs oder der "curia regis," ein Organ, welches der angelsächsischen Gerichtsorganisation gänzlich gefehlt hatte (Holdsworth, Bd. I, p. 22; Pollock and Maitland, History of English Law, I, pp. 40—41).

Die curia regis entsprang der Erweiterung der Staatsgewalt in der Gestalt des Königs. Anfangs bezog sich der Ausdruck auf den Ort, wo der König, umgeben von seinen höchsten Beamten, seinen Sitz hatte, später auch auf die allerhöchste Gewalt des Landes, die im Beisein sämtlicher Zweige der Regierung unter Aufsicht des Königs tagte. Zuerst war sie nur locker organisiert, aber während der Regierung Heinrichs II. nahm sie bestimmte Formen an. In einer Serie von Erlassen gesetzgebender Natur, "Assizes" genannt, welche der König im Laufe des 12. und 13. Jahrhunderts herausgab, erschienen königliche Anweisungen zur Behandlung von Eigentumsansprachen an Grundstücken und zur Führung von Strafsachen. Durch diese Assizes bildete sich eine Spaltung der curia regis in verschiedene Teile, so dass die Mitglieder des königlichen Hofstaates, d. h. Richter, Kanzler, Kammerherren, Connetables, Hofmarschall, die verschiedenen gesetzlichen Ämter, die der Ausführung der königlichen Befehle dienten, unter sich verteilten.

Anfangs zog der König mit seinem ganzen Gefolge im Lande umher und die Staatsgeschäfte wurden in seiner Gegenwart

erledigt. Die Erweiterung und das Wachstum des Reiches machte dies jedoch mit der Zeit unmöglich, und so zogen denn die verschiedenen Mitglieder der curia und des Schatzmeisteramtes ohne den König umher, um Recht zu sprechen oder die Geschäfte der Landesregierung zu besorgen. Jedes Gericht, abgehalten in der Gegenwart des Königs oder in derjenigen seiner Richter, war, solange es auf des Königs Befehl tagte, ein Teil der curia regis, mit andern Worten es war das Gericht, welches *königliches* Recht sprach und sich hierdurch vom alten Kommunal- oder Feudal-Gerichte unterschied.

So teilte sich die curia regis in folgende Abteilungen: 1. commune consilium, 2. Schatzmeisteramt, 3. die Wanderrichter, 4. das Gericht der "common pleas."

1. Das "common council" übergehen wir, da es sich mit gesetzgeberischen Verrichtungen beschäftigte. 2. Das Schatzmeisteramt ("exchequer" genannt, nach dem karrierten Tuche, welches den Ratstisch bedeckte) gab sich mit den königlichen Steuern und nebenbei mit allgemeinen Regierungsgeschäften ab. Beamte des Schatzmeisteramtes zogen Steuern ein und behandelten auch einige gewöhnliche Fälle. 3. Die Wanderrichter waren vom König bevollmächtigt; auf ihrer Rundreise ("in circuit") urteilten sie unabhängig von jedem örtlichen Vorurteil. Der Sheriff war oft ein vom König ernannter örtlicher Richter, aus welchem Grunde öfters Klagen erhoben wurden, die Fälle würden von ihm nach örtlichen Vorurteilen (also nicht unparteiisch) entschieden. Dies führte zur Forderung, dass der König dem Sheriff verbiete, das Richteramt zu verwalten. Dieses Verbot war sogar durch die Magna Carta verbürgt. Daraufhin zogen die an Stelle des Sheriffs ernannten Richter im Lande umher. 4. Der "Court of Common Pleas" empfing diesen Titel im Gegensatz zu den pleas (Anklagen), welche, wirklich oder theoretisch, von der Krone *(coram rege)* erhoben wurden oder zu erheben waren. "*Crown* pleas" waren diejenigen, welche die Person des Königs und die Krone berührten (touched the person of the king and crown). *Common* pleas, an welchen die Krone kein direktes Interesse hatte, kamen vor Richter, welche coram justicariis de banco oder "in bench," d. h. an einem bestimmten

Orte tagten und nicht etwa dem König auf seiner Tour folgten. Der grundsätzliche Unterschied zwischen crown pleas und common pleas besteht noch heute in England.

Nach der Regierung König Johanns gab es neben den Gerichten der angelsächsischen Gemeinden noch verschiedene Feudal-Gerichte für besondere Geschäfte, im weitern auch Markt- und Messgerichte. Wir übergehen sie jedoch als unwichtig für unseren Zweck, und wenden uns der Entwicklung der "common law courts" zu.

1. Der "common pleas court" erstreckte seine Gerichtsbarkeit über das ganze Feld der Zivilklage und amtete auch als zweite Instanz über den örtlichen Gerichten.

2. Neben dem sich stets erweiternden common pleas court entstand aus der "curia regis" als separater Teil ein weiteres Gericht, dessen Hauptbeschäftigung in der Erledigung von Strafsachen und anderer nicht ins Gebiet der "common pleas" fallender Dinge bestand. Die Verfolgung von Verbrechen wurde als direktes Interesse der Krone betrachtet und deshalb durch "crown plea" einem der Person des Königs näherstehenden Gerichte überwiesen. Dieses führte den Namen "Court of Kings Bench." In der Regierungszeit Eduards I. musste es dem Könige folgen; später sass es ebenfalls de banco. Ein grosser Teil seiner Gerichtsbarkeit entstand durch seinen Zusammenhang mit dem Marschall, da Leute, welche aus irgend welchen Gründen vom Marschall in Verwahrung genommen worden waren, vor dem Kings Bench verhört wurden. Auf diesem Umwege, durch eine gerichtliche Erdichtung oder Fiktion sozusagen, bekam der Kings Bench Court nicht nur über Strafsachen, sondern auch über Zivilsachen z. B. für Schulden und formellen Vertrag, Gerichtsbarkeit. Der Kläger reichte einen "writ" ein, welcher eine schriftliche, gerichtliche, im Namen des Königs ausgestellte Verfügung ist, und verlangte zugleich Festnahme des Beklagten, indem er einen "trespass" (gesetzwidrigen Eingriff) "vi et armis" behauptete. Der Marschall verhaftete alsdann den Beklagten, worauf derselbe entweder das Resultat der Klage abzuwarten oder Kaution zu stellen hatte.

Das Kings Bench Gericht besass ferner die Kompetenz,

Fehler, die von sämtlichen anderen Gerichten oder Richtern mit Ausnahme des Exchequer-Gerichtes in der Feststellung des Tatbestandes oder der rechtlichen Würdigung eines Falles begangen worden waren, zu berichtigen. Seine Appellationsgerichtsbarkeit stammte von politischen Einflüssen her, welche für uns nicht in Betracht kommen.

3. Der "Court of Exchequer" entsprang einem Gerichte, welches hauptsächlich Steuerfälle behandelte, obwohl es durch besondere königliche Erlaubnis auch berechtigt war, common pleas zu entscheiden (Holdsworth, I, p. 101).

Dies ist der Ursprung der hauptsächlichsten Gerichtshöfe Englands. Alle haben sich in modifizierter Form, wenn auch nicht als separate Gerichte, so doch als Abteilungen bis zum heutigen Tage erhalten. Der heutigen Organisation der Gerichte werden wir später unsere Aufmerksamkeit schenken (vergl. Kap. V, infra).

Mit der Entwickelung des common law in den common law-Gerichten übte, durch eine besondere Gerichtsbarkeit, auch das römische Zivilrecht starken Einfluss in England aus. Wir haben schon früher auf die Wiedergeburt des Studiums des römischen Rechts im Westen Europas hingedeutet, eine Wiedergeburt, welche sich auch nach England erstreckte. Obwohl das römische Recht eine Zeitlang in Oxford gelehrt wurde, wurde es anno 1234 verboten. Sein Einfluss blieb jedoch bestehen. Bracton, der grosse früh-englische Kommentator, war ein Schüler des Vacarius und berief sich in Fällen, in denen die alten englischen Gebräuche versagten, zweifelsohne auf römisch-rechtliche Regeln, indem er sich besonders auf Azo stützte (Great Jurists of the World, from Gaius to Von Ihering, p. 63).

Es war jedoch im wesentlichen das kanonische Recht, welches das römische Recht vermittelte. Die berühmte Ordinanz Wilhelm des Eroberers, welche geistliche pleas den Gerichten der Hundred entzog, sowie ein allgemeiner Hang zu kirchlicher Absonderung erzeugten bald eine Hierarchie geistlicher Gerichte. Dieselben behandelten alles, was in irgend einer Weise als mit kirchlichen Interessen verwandt betrachtet werden konnte. Alles, was z. B. einen Klerikalen betraf, alle Vergehen gegen

göttliches Recht, alle kirchlichen Steuern, alle Fragen in bezug auf die Ehe (weil ein kirchliches Sakrament betreffend), alle Streitigkeiten über die Gültigkeit oder Auslegung von Testamenten (weil in extremis verfasst) und die Verteilung von Besitztümern für wohltätige Zwecke waren Angelegenheiten, welche die geistlichen Gerichte als zu ihrem speziellen Kreis gehörend betrachteten.

Wir brauchen wohl kaum zu erwähnen, dass zur Lösung solcher Probleme auf dem Kontinent als Rivale des corpus juris civilis ein corpus juris canonici erwuchs. Diese Sammlung von Gesetzen, soweit sie das englische Recht beeinflusste, bestand aus der Sammlung des Dionysius, Exiguus und dem „Decretum Gratiani", den päpstlichen Dekreten von Gregorius IX. (1234), dem „Sext" von Bonifaz VIII. (1298), den „Clementines" von Clemens V. (1317) und den Extravagantes (1500).

Zuerst wurde behauptet, diese Sammlungen besässen für die englischen geistlichen Gerichte keine bindende Kraft, doch wurde diese Theorie später fallen gelassen und zugegeben, dass in eigentlichen Angelegenheiten der geistlichen Gerichte das vom Papste zu Rom anerkannte Kirchenrecht für alle Einwohner Englands bindend sei.

So geschah es, dass gleichzeitig mit dem common law sich ein System entwickelte, welches mehr oder weniger nach römisch-rechtlichen Idealen strebte. Als das Gebiet des Kirchenrechts eingeschränkt wurde, kamen Klagen, welche früher in die Kompetenz der geistlichen Gerichte gefallen waren, vor den allgemeinen Gerichtshof, was, da keine anderen Präzedenzfälle als diejenigen des Kirchenrechts vorhanden waren, bewirkte, dass die Regeln des kanonischen Rechts mit gewissen Modifikationen dem common law einverleibt wurden. Dies gilt hauptsächlich für die Testamentsbetätigung und Testamentsvollstreckung, das Eherecht, die Obligationen quasi ex contractu und für viele der wichtigsten Prinzipien von Equity, deren Beschaffenheit wir später besser begreifen werden. Der Hauptgrund dafür, dass das römische Recht in equity-Prozessen Einfluss gewann, bestand darin, dass der Kanzler, welcher es anwandte, meist ein Geistlicher war, von welchem erwartet wurde,

dass er die ihm unterbreiteten Fragen vom Standpunkt der Moral und des guten Gewissens behandle.

III.

Übersicht über die englische Rechtsordnung zur Zeit der Gründung der amerikanischen Kolonien und ihre Modifikationen in Amerika zur Zeit der Verfassung von 1789.

Nachdem wir die Entwicklung der Royal Courts of Justice in England nach der Eroberung durch die Normannen näher betrachtet haben, wollen wir nun einen Blick werfen auf die Entwicklung des englischen Rechts während der Periode, welche der Gründung der amerikanischen Kolonien (17. Jahrhundert) vorausgegangen ist. Dies wird uns sowohl das moderne englische Recht wie auch das amerikanische näher erläutern.

Der sogenannte "writ of right" war das übliche königliche Verfahren, durch welches ein Prozess über Grundeigentum eingeleitet wurde. Dieser writ wurde begründet durch die vom Kläger aufgestellte Behauptung, der Beklagte habe sich des Grundstückes durch Gewalt oder Betrug bemächtigt. War solches nicht der Fall, indem das Land z. B. dem Beklagten als Unterpfand übergeben worden war, und weigerte er sich, dasselbe zurückzuerstatten, so wurde der Kläger auf einen "writ of debt" verwiesen. Der einzige Unterschied lag darin, dass die Weigerung der Zurückerstattung im ersten Falle ein grösseres Vergehen war als im zweiten und der Streit deshalb durch Zweikampf entschieden werden konnte.

Später wurde der "writ of debt" nur für Prozesse, in denen es sich um Gelddarlehen handelte, benützt. Obwohl die gleichen Münzen ja nicht zurückverlangt werden konnten, wurde der writ doch als Einleitung einer real- oder Eigentumsklage betrachtet und die Gerichtshöfe wandten ihn nur an, wenn eine Schuld zurückgefordert wurde. Er konnte daher z. B. nicht für Schadenersatzklagen benützt werden, gleichgültig, ob die

verlangte Summe liquid war oder nicht. Der Kläger behauptete, der Beklagte "debet", mit andern Worten, er sei zur Zurückerstattung *verpflichtet* (daher auch das englische Wort für Schuld: "debt"). Gab der Beklagte das Streitobjekt nicht zurück, so erliess das Gericht einen "writ of fieri facias" an den Sheriff, der die Polizeigewalt auszuüben hatte, wodurch ihm befohlen wurde, "to cause the sum to be made", d. h. die schuldige Summe durch Pfändung der Habe des Beklagten herbeizuschaffen. Wollte der Kläger die Zurückerstattung z. B. eines Pferdes oder eines Pfluges verlangen, also eines nicht vertretbaren Objektes, so musste der Kläger auf "detinet" klagen, was durch einen "writ of detinue" geschah. Vielleicht konnte der Beklagte den Prozess gewinnen, indem er bewies, dass das betreffende Objekt verkauft worden oder eventuell entlaufen sei; nachweisbar ist aber, dass die Gerichte bald zu der Lösung kamen, dem Kläger den eigentlichen Wert der betreffenden Sache zuzusprechen für den Fall, dass das Streitobjekt nicht mehr vorhanden war (Jenks, History of English Law, p. 59).

Diese beiden Klagen beziehen sich, wie wir gesehen haben, auf körperliche (real) Objekte, welche vom Kläger auf den Beklagten übergegangen sind. Schon zur Zeit von Glanville (1187) wurde aber eine besiegelte Urkunde als Equivalent einer Gegenleistung betrachtet. Vielleicht war das Siegel ein Symbol des Objektes, welches vom Kläger an den Beklagten übergegangen war. Jedenfalls konnte der Kläger in Fällen, in denen der Beklagte durch besiegelte Urkunde eine bestimmte Summe versprochen hatte, sich des "writ of debt" bedienen. Später wurde der writ of "covenant" (Bündnis) für sämtliche Übereinkommen in versiegelten Urkunden geschaffen; damit konnte Schadenersatz für Bruch sämtlicher darin enthaltener Versprechungen verlangt werden. Dieser Prozess "on specialty" (formeller Vertrag) währte fast bis zum heutigen Tag.

Es ist also klar, dass die gewöhnlichen d. h. die sogenannten "simple"- oder "parol"-Verträge zur Zeit von Glanville noch nicht bekannt waren. So kam es, dass man sich in der zweiten Hälfte des 13. Jahrhunderts darüber beschwerte, dass Kläger abgewiesen wurden, weil keine ihrem speziellen Fall ent-

sprechenden writs vorhanden waren. Hierauf wurde durch das "Statute of Westminster II" (1275) bestimmt, dass der Chancery Court in ähnlichen Fällen (in consimili casu) writs aufsetzen könne. Die Klagen, welche durch diese neuen writs entstanden, wurden "actions on the case" genannt.

Wir haben früher über "trespass" gesprochen. Es gab jedoch kein Rechtsbehelf für Schaden, welcher durch Fahrlässigkeit verursacht worden war. Nach dem eben genannten Gesetz entwickelten die Gerichte bald einen writ "trespass on the case", in welchem es sich um keine eigentliche Besitzstörung handelte, sondern um Beschädigung des Objektes. Eine weitere Entwicklung war die Erstreckung des "writs of trespass on the case" auf Betrug, also auf Schaden nicht nur an einem körperlichen Objekt, sondern am Vermögen des Klägers überhaupt. Ferner wurde bei einem gegenseitigen Versprechen die Nichterfüllung seitens einer Partei als rechtswidrigen Eingriff in Vermögensrechte betrachtet und der vertragsbrüchige Teil einer Klage in "assumpsit" ausgesetzt. Der Rechtsbehelf für Vertragsbruch entwickelte sich also im englischen Rechte aus einer Klage ex delicto (Holdsworth, III, p. 330).

Eine andere Rechtsklage on the case wurde "trover" genannt. Sie diente als Schadenersatzklage in Fällen, in denen der Beklagte das Objekt zwar rechtmässig erhalten, aber ohne Recht zu eigenem Nutzen verwandt oder beschädigt hatte. Der Name "trover" (von dem französischen: trouver) entsprang der Fiktion, der Kläger habe das Objekt verloren und der Beklagte es gefunden. Man fragt sich, wie sich eine solche neue Klage entwickeln konnte, da doch die alten Klagen den Fall deckten. Jene "detinue" bestand gleichzeitig mit "trover". Die Ursache lag darin, dass infolge geschichtlicher Entwicklung der Beklagte in einer detinue-Klage ein "wager of law" zur Hilfe herbeiziehen, d. h. eine Anzahl seiner Freunde versammeln konnte, welche "with united hand and mouth" (mit vereinter Hand und eines Mundes) seine Unschuld beschwören konnten. Wie leicht begreiflich, degenerierte diese Einrichtung bald zur blossen Komödie; trotzdem wurde sie erst 1833 gänzlich abgeschafft. Infolgedessen nahmen die Kläger ihre Zuflucht eher zu den

neuen writs, welche aus geschichtlichen Gründen nicht nach den alten Formen entschieden wurden, sondern durch jury Verhandlung. So wurden z. B. "writs upon the case" für böswillige Verfolgung (malicious prosecution), für Unfug (nuisance) und für Ehrverletzung ("slander" bei wörtlicher, "libel" bei schriftlicher Ehrverletzung) ausgestellt.

Diese Übersicht über die verschiedenen Klageformeln beweist, dass es in England während des Mittelalters nicht viel besser bestellt war als auf dem Kontinent, dessen Rechtssysteme auf Fiktionen und Kasuistik beruhten. Merkwürdigerweise beobachten wir im englischen Rechte die gleiche Tendenz, wie sie seinerzeit im römischen Rechte zur Milderung der starren Rechtsformen zu Tage getreten ist, nämlich das Bestreben, die Macht der Beamten, welche die Einleitung der Prozesse zu formulieren haben, zu erweitern. In Rom wurde den Prätoren durch die lex Aebutia gestattet, die strengen Rechtsformen der „leges actiones“ durch ihre eigenen Formulae zu ergänzen. In ähnlicher Weise wurde dem Court of Chancery in England durch Spezialgesetz erlaubt, writs "in consimili casu" zu erlassen.

Gleichwie das alte römische Recht allmählich durch den Einfluss des „jus gentium“ zugunsten der aequitas modifiziert worden ist, entwickelte sich auch in England ein System, welches sich der materiellen Gerechtigkeit näherte und mehr auf Billigkeit stürzte, statt auf formelle Anwendung versteifte. Diese Entwicklung verdankt das englische Recht der Aufsicht, welche der König durch seinen Kanzler über die ganze Rechtsverwaltung ausübte. Zuerst wurden in gewissen Fällen Bittschriften (petitions) an den Kanzler gerichtet, welche seine besondere Gnade und seinen Eingriff heischten. Der Kanzler war der Verwahrer des grossen Staatssiegels (custodian of the Great Seal) und des Registers der writs. Er war meistens geistlichen Standes und es erscheint infolgedessen als ganz natürlich, dass er mit solchen Angelegenheiten beauftragt wurde.

Zur Zeit des 17. Jahrhunderts wurde diese sogenannte equity-Gerichtsbarkeit des Kanzlers eher auf Billigkeit (good conscience) als auf blosse Gnade (ex gratia) begründet. Die besonderen Gelegenheiten, welche sich ihm als Geistlichen zur

Prüfung der Gewissen seiner Beichtkinder boten, haben ihn natürlich dazu bewogen, mehr auf die wahre Absicht der Parteien als auf die strengen Formen des common law abzustellen. Spätere Kanzler wie More, Nicholas und Bacon, welche als Staatsräte Erfahrung hatten, waren an politische Zwangsmittel gewöhnt und gaben der equity-Prozessart ihren zwingenden Charakter und zwar durch direkte Befehle an den Beklagten, deren Nichtachtung Strafe nach sich zog. Das zweite equity-Mittel bestand darin, die Güter des Beklagten einzuziehen (sequestration) und sie solange zurückzuhalten, bis er dem Dekret des Gerichtes Folge geleistet hatte (Jenks, op. cit. pp. 208—209).

Der Kanzler erlangte seine Obergewalt über die common law-Gerichte durch eine injunction (gerichtliches Verbot) gegen den Beklagten, durch welche er ihm untersagte, vor irgend einem common law-Gericht Klage einzuleiten, falls er, der Kanzler, dies nicht billige. Manchmal wurde die injunction erst nach Prozessbeginn erlassen und damit dem Kläger die Fortsetzung des Prozesses untersagt; hatte z. B. der Beklagte den Kläger durch Betrug oder Erpressung zum Abschluss eines formellen Vertrages gezwungen, so konnte ihm der Kanzler die Weiterführung des Prozesses vor einem common law-Gericht untersagen. Er konnte den Beklagten auch zwingen, ihm die Vertragsurkunde auszuliefern, um sie und damit den Vertrag zu annullieren.

Equity sorgte auch dafür, dass das einer Person zugunsten eines Dritten in Treuhand (trust) übertragene Eigentum von ihr richtig verwaltet wurde. Das berühmte "Statute of Uses" (1535) hatte bestimmt, dass die Übertragung des Eigentums an Mobilien oder Immobilien zum Gebrauch (to the use of) eines Dritten, ohne dass der Empfänger irgend welche aktive Verpflichtung dabei unternommen hatte, sofort den Rechtstitel des Dritten bewirkt. Aber das equity-Gericht hat dieses Gesetz so ausgelegt, dass dann, wenn der Treuhänder (trustee) wirkliche Pflichten auszuüben hat, *er* den Rechtstitel behält, und der Dritte, "cestui que trust" genannt, auf der Ausführung des trust durch das equity-Gericht bestehen kann. In ähnlicher Weise steht den Gerichten mit equity-Gerichtsbarkeit bis auf

den heutigen Tag die Aufsicht über die Verwaltung von Hinterlassenschaften wie auch von Vormundschaften zu. Sie haben diese beiden Gerichtsbarkeiten nebst derjenigen über die Scheidung von den geistlichen Gerichten geerbt.

Während des 17. und 18. Jahrhunderts hat der Kanzler die equity-Jurisprudenz von einem anfangs auf Gnade beruhenden Verfahren zu einem solchen mit bestimmten verbindlichen Regeln umgewandelt, so dass die heutigen equity-Regeln ebenso bestimmt sind wie die law-Regeln. Nichtsdestoweniger entwickelte sich equity als ein berichtigendes Hilfssystem. Trotzdem die Teilung in equity- und law-Gerichtsbarkeit in vielen der Vereinigten Staaten und in England abgeschafft worden ist, bestehen doch die equity-Regeln als besonderes System der Jurisprudenz fort und werden jedenfalls in Ländern des englischen Rechts auch weiter dauern.

Betrachten wir nun die Verpflanzung des englischen Rechtssystems in die englischen Kolonien Nordamerikas! Ein Teil derselben wurde als Kron-Kolonien verwaltet, andere als konzessionierte Gesellschaften organisiert, oder sogar von Einzelpersonen auf Grund eines Patentes verwaltet. Das Patent oder Charter enthielt meist gewisse elementare Rechtsprinzipien und räumte den Kolonisten einen gewissen Grad von Selbstregierung ein. Doch durften die örtlichen Gesetze nie den englischen Gesetzen widersprechen.

Die Kolonisten fristeten ihr mühevolles Leben, doch hielten sie zähe an denjenigen Rechten und Freiheitsprinzipien fest, welche sich durch die politische Erfahrung in England entwickelt hatten. Die Unabhängigkeit des königlichen Gerichts entstand jedenfalls durch die Notwendigkeit, den einzelnen vor der Bedrückung durch die Edelleute zu schützen. Die Garantien in der "magna carta" und ähnlicher Dokumente dagegen dienten zur Schaffung eines vom König unabhängigen Gerichtswesens. Diese Unabhängigkeit des Gerichtswesens war eine der Haupterrungenschaften, welche die Einführung des englischen Rechtes auf amerikanischem Boden zeitigte. Es war eben mehr der Geist als die Einzelheiten, welcher verpflanzt wurde. So bestand das common law, welches nach Amerika gebracht wurde, nicht aus

den verschiedenen Entscheidungen der englischen Gerichte. Die Kolonisten kannten diese Entscheidungen nur wenig, manche sogar zogen das "law of God" dem common law vor. Im 18. Jahrhundert übten die Naturrechts-Theorien von Rousseau und Locke einen gewaltigen Einfluss auf Amerika aus. Man berief sich auf common law meistens nur in den Fällen, in denen es sich um die persönliche Freiheit und die politischen Privilegien der Bürger handelte. Reinsch (Essays in Anglo-American Legal History, Bd. I, p. 415) sagt: Das common law war ein technisches System, das einem bevölkerten Gemeinwesen angepasst war; die Kolonien brauchten lange Zeit, die soziale Entwicklung, welche das common law voraussetzt, zu erreichen. Laut einem Richtspruch war es mehr als ein System der rechtlichen Logik als ein Verzeichnis von Regeln angenommen (Morgan vs. King, 30 Barb. N. Y. 14).

Als die Kolonien an Bevölkerung und Wohlstand zunahmen und die Zahl der studierten Advokaten wuchs, wurde den Beschlüssen der englischen Gerichte mehr und mehr Aufmerksamkeit gezollt, ohne dass man sich jedoch die Regeln des englischen Rechtes, welche den Verhältnissen der neuen Welt nicht entsprachen, angeeignet hätte. So wurde z. B. nie ein Feudalgrundbesitz anerkannt, da es Land in Überfluss gab. Ebenso wurden gewisse Servituten wie "ancient lights" (ersessene Lichtservitut), welche in England bekannt waren, als den Umständen nicht angepasst, verworfen. Auch die Regeln über das Grundeigentum am Gestade schiffbarer Flüsse wurden nicht angewendet, mochten sie sich auf das Ebbe- oder Flutgebiet beziehen. Das common law betrachtete alle Flüsse, welche unter dem Einfluss der Flut standen, als schiffbar, und alle anderen als nicht schiffbar. Die letzteren konnten deshalb Privateigentum werden. Da die geographischen Verhältnisse in Nordamerika sich gänzlich von denjenigen Englands unterscheiden und dort viele Flüsse schiffbar sind, trotzdem sie gänzlich ausserhalb des Einflusses von Flut und Ebbe stehen, so wäre das englische Recht diesbezüglich völlig unzulänglich gewesen. Auch das englische Gesetz, welches für Grundbesitz nur männliche Erben anerkannte, wurde in Amerika nie angenommen.

Wir bringen diese Beispiele zum Beweis dafür, dass nur derjenige Teil des common law, welcher den Verhältnissen Amerikas entsprach, wirklich angenommen worden ist. Nach der Unabhängigkeitserklärung der Vereinigten Staaten im Jahre 1776 und der Annahme einer Verfassung von Seiten jedes einzelnen Staates fand sich oft ein Erlass, welcher das englische Recht, das bis 1776 geherrscht hatte, als einen Teil des common law des besonderen Staates anerkannte. Die Folge davon war, dass Rechtssprüche früherer englischer Gerichte als massgebend für das common law dieser Staaten anerkannt wurden, sofern sie nicht durch irgend ein Gesetz abgeändert worden waren. Entscheide englischer Gerichte, welche seit diesem Zeitpunkt ergangen sind, werden auch noch zitiert, aber nur um den amerikanischen Tribunalen bei der Entscheidung ähnlicher Fälle behilflich zu sein. Bindende Rechtskraft besitzen diese Entscheide nicht.

Zweiter Teil.

Verfassung und Gerichte.

IV.

Umriss der hauptsächlichen Merkmale der englischen Verfassung und derjenigen der Vereinigten Staaten in bezug auf ihren Einfluss auf das Privatrecht.

Es ist nicht unsere Absicht, auf das Gebiet des Verfassungsrechtes im allgemeinen überzugreifen, da es ja glücklicherweise auch auf dem europäischen Kontinente seit geraumer Zeit üblich ist, an das Verfassungsrecht von einem vergleichenden Standpunkt aus heranzutreten. Wir halten es jedoch für wichtig, jene Eigentümlichkeiten im Aufbau der Verfassungen der Länder, deren Recht wir studieren wollen, hervorzuheben, die die Privatrechte der Bürger und Prozessparteien im Gegensatz zu ihren politischen Rechten und Freiheiten berühren.

Wir wollen uns zuerst mit der Verfassung der Vereinigten Staaten befassen, und zwar aus dem Grunde, weil sie sich auf einer geschriebenen Urkunde aufbaut. Einige Jahre nachdem sich die Vereinigten Staaten ihre Unabhängigkeit vom Mutterlande erstritten hatten, gelang es ihnen, sich auf ein starkes, niedergeschriebenes Band der Union und des organischen Rechts zu einigen. Dies war die Verfassung von 1789, welche mit ihren 17 Zusätzen (amendments) das Land noch heute regiert. Es ist ein Glück zu nennen, dass die ersten Richter des Supreme Court Männer von grosser Erfahrung und hoher Intelligenz waren, welche die Aufgabe zu lösen hatten, die Verfassung so auszulegen, dass sie auch in der Praxis zuverlässig und zufriedenstellend funktionierte. Nicht lange nach ihrer Festlegung, nämlich im Jahre 1803, sah sich der Supreme Court vor die Entscheidung gestellt, ob im Konflikt zwischen dem Gesetz eines

Einzelstaates und einer Bestimmung der Verfassung das Gericht das Recht habe, zu entscheiden, ob das Gesetz gültig sei oder nicht. Um es anders auszudrücken: es erhob sich die Frage, ob es Sache der gesetzgebenden Gewalten oder der Gerichtshöfe sei, letztinstanzlich zu bestimmen, wie die Verfassung ausgelegt werden müsse. Die damals gegebene Entscheidung legte den Grundsatz fest, dass ein im Widerspruch mit der Verfassung stehendes Gesetz in Wirklichkeit *gar kein Gesetz* sei und als solches überhaupt nicht existiere (Marbury vs. Madison, 1803, 1, Cranch 137, 176). Vor diesem Falle hatte der Federal Supreme Court (Bundes-Obergericht) gewisse Gesetze *einzelner* Staaten bereits als nicht verfassungsgemäss erklärt, weil sie im Widerspruch mit der Bundesverfassung standen, aber die Macht der Bundesgerichte, ein *Bundesgesetz* als verfassungswidrig zu erklären, war bisher noch nicht ausgeübt worden. Von dieser Zeit an fasste dieses Prinzip festen Fuss und wurde nicht nur in allen späteren Entscheidungen der Bundesgerichte befolgt, sondern es wurde zur feststehenden Regel für alle "State Courts," wenn sie über Gesetze der einzelnen Staaten zu entscheiden hatten. Daher werden auch jetzt Gesetze stets als unkonstitutionell erklärt, wenn sie entweder mit der Staats- oder der Bundesverfassung im Widerspruch stehen.

Wie leicht zu ersehen, ist diese Macht der Gerichtshöfe von sehr grosser Tragweite und heute, mag sie nun von der Verfassung resp. deren Urhebern beabsichtigt gewesen sein oder nicht, hat sie in der amerikanischen Jurisprudenz festen Fuss gefasst. Es ist dies eine Eigentümlichkeit, die in England nicht bekannt ist, und vor allem nicht auf dem europäischen Kontinent.

Dieses Prüfungsrecht besitzt natürlich grossen Einfluss auf den Schutz von Privatrechten. Die Frage, ob ein Gesetz verfassungsmässig sei, taucht besonders auf, wenn der Gesetzgeber das common law erheblich zu ändern versucht, und alle Klauseln der Verfassung können vom einzelnen Individuum herangezogen werden, um sich den Folgen des neuen Gesetzes zu widersetzen.

Dies führt uns zu denjenigen Bestimmungen der Verfassung, welche die Privatrechte der einzelnen Personen betreffen. Bei

dieser Gelegenheit ist zu bemerken, dass, praktisch genommen, alle die verschiedenen Bestimmungen der Bundesverfassung, die den Bürger in seinen Privat- und Eigentumsrechten schützen sollen, entweder nach ihrem Wortlaut oder in ähnlicher Fassung auch in die Verfassungen der meisten Einzelstaaten aufgenommen worden sind.

Artikel 1, Sectio 10 der Bundesverfassung verbietet den Einzelstaaten, irgend ein Gesetz zu erlassen, das die Verbindlichkeit von Kontrakten irgendwie beeinträchtigen würde. Gegenüber dem Bunde selbst finden wir kein solches Verbot, vielleicht gerade deshalb, weil die Bundesgesetzgebung hinsichtlich des allgemeinen Privatrechts überhaupt keine Kompetenz besitzt. Auf Grund dieses Artikels wurde in dem Dartmouth College Fall (Dartmouth College vs. Woodward, 4 Wheaton, 657) eine dahingehende Entscheidung getroffen, dass, wenn ein Staat einmal einer Gesellschaft ein charter (Konzession) gegeben habe, worin bestimmte Rechte und Privilegien festgelegt seien, dieses charter als Kontrakt zwischen der betreffenden juristischen Person und dem Staat anzusehen sei, dessen Wirkung nicht dadurch beeinträchtigt werden dürfe, dass die Konzession zurückgezogen oder in ihren Klauseln abgeändert werde. Von dieser Zeit an wurde es jedoch üblich, dass die Staaten, wenn sie charters erteilten, oder die Gewährung solcher in einem allgemeinen Gesetz festgelegt werden sollte, stets die Bedingung aufstellten, dass die charters späteren eventuellen Abänderungen durch die Gesetzgebung unterworfen seien.

Aus demselben Grunde wurden Konkursgesetze von Einzelstaaten, wenn sie die Schuldner ihrer Verpflichtungen ledig erklärten, stets als verfassungswidrig erklärt, sofern dadurch zur Zeit des Erlasses des Gesetzes bereits bestehende obligatorische Rechte beeinträchtigt worden waren (Sturgis vs. Crowninshield, 4 Wheat. 122). Natürlich besass ein solches Gesetz Gültigkeit für alle *nach* seinem Erlasse eingegangenen Verpflichtungen, da bei diesen ja keine schon bestehenden Rechte beeinträchtigt wurden. Gegenwärtig sind alle Gesetze der einzelnen Staaten betreffs Zahlungsunfähigkeit durch das Bundes-Konkursgesetz (Bankruptcy Act), welches im Jahre 1898 erlassen worden ist,

ausser Wirkung gesetzt, da die Verfassung dem Kongress ausdrücklich das Recht vorbehalten hat, ein für das ganze Gebiet der Vereinigten Staaten allgemein gültiges, einheitliches Konkursgesetz zu erlassen (Art. 1, Sec. 8).

Auf der anderen Seite wird ein Gesetz, das die Verjährungsfristen abändert, nicht als ein Gesetz betrachtet, das die kontraktliche Verbindlichkeit beeinträchtigt, da nach englisch-amerikanischer Auffassung nur das Rechtsmittel und nicht die Verbindlichkeit an sich geändert wird. Dies bezieht sich auch auf die Rechtsbehelfe im allgemeinen. Existiert z. B. in einem Staate das Retentionsrecht für rückständige Mietzinse (sogenannte "distress"), so kann die betreffende Gesetzgebung diesen Behelf rechtmässig abschaffen. Diese Beispiele dürften genügen, um sich ein allgemeines Bild der diesbezüglichen Verfassungsbestimmungen machen zu können; ein Eingehen in Details liegt nicht in unserer Absicht. (Siehe die ausführlichen Erörterungen bei Möller: "Der Schutz der Vertragsverbindlichkeit in der Verfassung der amerikanischen Union", in Blätter der vergleichenden Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, 1913—1914.)

Eine andere wichtige Bestimmung der Verfassung, die ebenfalls Privatrechte angeht, ist Amendment 14, welches unter anderem den Satz aufstellt, dass kein Staat das Recht hat, irgend eine Person ihres Lebens, ihrer Freiheit oder ihres Eigentums ohne ordnungsmässigen Prozess zu berauben ("deprive any person of life, liberty or property, without due process of law"). Dieselbe Bestimmung findet sich in Art. 5 und zwar mit Bezug auf die Gesetzgebung durch den Kongress. Auf Grund dieser Bestimmung ist die Aburteilung in Strafsachen, die das common law vorsieht, d. h. formelle Anklage durch eine "grand jury" und Aburteilung durch eine "petty jury", allen Personen zugesichert. Eine andere Art von Gesetzen, die laut dieser Bestimmung als verfassungswidrig erklärt wurden, sind jene, welche die Einleitung einer Klage gegen einen Nichtdomizilierten gestatteten, ohne dass ihm eine Vorladung innerhalb des Staates persönlich zugestellt wurde (personal service of summons). Eine Anzahl von Staaten haben Gesetze, welche

Klagezustellungen durch Anzeige gestatten, worauf ein Kontumazialurteil (judgment by default) erlangt werden kann, wenn der Beklagte nicht zur Verteidigung erscheint. Während nun derartige Gesetze aufrecht erhalten wurden, solange es sich um Bürger oder um in dem betreffenden Staate domizilierte Personen handelte, wurden sie mit Bezug auf Nichtdomizilierte als verfassungswidrig erklärt, weil sie nicht die vorgesehene Art der Zustellung befolgten.

Eine ganze Anzahl von Gesetzen ist von den einzelnen Staaten insbesondere während des letzten halben Jahrhunderts erlassen worden, die eine Regelung der modernen wirtschaftlichen und sozialen Probleme bezweckten. Dahin gehören z. B. Gesetze, die Preise, Arbeitszeit und Löhne sowohl für öffentliche Verkehrsanstalten (wie Eisenbahnen) als auch für besondere Arten von Privatgeschäften (wie Warenlager, Bäckereien, Wäschereien, Bergwerke usw.) festsetzen. In den meisten Fällen beeinträchtigen diese Gesetze die Vertragsfreiheit der Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Mit Rücksicht darauf, dass die Wirkung dieser Gesetze und die Beeinträchtigung der Vertragsfreiheit das Geschäft weniger lohnend machen oder ganz verunmöglichen, sind solche Gesetze oft angegriffen worden mit der Begründung, dass sie Eigentum entziehen, ohne dass ein rechtmässiger Prozess stattgefunden habe. Die Suche nach dem Kriterium für die Verfassungsmässigkeit oder Verfassungswidrigkeit derartiger Gesetze erforderte ein Studium für sich, das weit über den Rahmen unseres Themas hinausgehen würde. Von den Bundesgerichten wurde jedoch als allgemeine Regel festgelegt, dass die Verfassung nicht beabsichtige, die Einzelstaaten am Erlass von Polizeigesetzen zu hindern, welche die Förderung der allgemeinen Gesundheit, Sicherheit und Moral bezwecken. Wenn immer solche Gesetze vernünftigerweise als Polizeigesetze ausgelegt werden können, werden sie aufrecht erhalten, im anderen Falle jedoch als verfassungswidrig erklärt.

Eine weitere Bestimmung der Verfassung mit Bezug auf Privatrechte ist die, dass Privateigentum nicht ohne entsprechende Entschädigung, sogar nicht zu öffentlichen Zwecken expropriiert werden darf. Diese Klausel findet jedoch auf die

Gesetzgebung der Einzelstaaten keine Anwendung (Baron vs. Baltimore, 7, Pet. 250); dafür haben aber die Einzelstaaten dieselbe Klausel meist in ihre eigenen Verfassungen aufgenommen.

Schliesslich sieht Art. 4, Sec. 1, der Bundesverfassung vor, dass jeder Staat den öffentlichen Akten, Archiven und gerichtlichen Verfahren jedes anderen Staates der Union vollen Glauben entgegenbringen und volle Kraft verleihen solle: "full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records and judicial proceedings of every other state," eine Bestimmung, die praktisch das Exequatur für gerichtliche Urteile von einem Staat zu dem anderen festlegt. Urteile des Gerichtshofes eines Staates müssen ihr zufolge als bindend auch für Parteien in einem anderen Staate angesehen werden, vorausgesetzt natürlich, dass dem betreffenden Gerichtshof die Gerichtsbarkeit über die Parteien und die in Frage stehende Angelegenheit zukam. Falls eine solche Anerkennung nicht gegeben wird, werden die Bundesgerichte die notwendige Order oder Vorschrift erlassen, um die Ausführung des Urteils oder der Verfügung zu erzwingen. Natürlich ist die Anerkennung eines Urteils von einem Staate zum anderen durchaus nicht mit der Ausführung desselben zu verwechseln. Es besteht keine direkte Urteilsvollstreckung von einem Staate zum anderen, aber das Urteil muss als "res adjudicata" von dem anderen Staat anerkannt werden und kann durch neues Verfahren zu einem Urteil des letzteren gemacht werden. Jedes Gesetz oder jede Verfügung, welche diese volle Anerkennung des Urteils eines anderen Staates beeinträchtigen wollte, würde von dem Bundesgericht als verfassungswidrig erklärt werden.

Dieses sind die Hauptklauseln der amerikanischen Verfassung, die auf Privatrechte Bezug haben, und wir hoffen, eine genügende Anzahl konkreter Beispiele gebracht zu haben, um zu zeigen, wie die Bestimmungen angewandt werden.

Wir wollen nun zum Verfassungsrecht von England übergehen, soweit es die Privat-Gesetzgebung betrifft. Hier haben wir ein ganz verschiedenartiges Problem vor uns, weil die englische Verfassung, wie wir bereits hervorgehoben haben, nicht auf irgendwelche niedergeschriebene Urkunde des organischen

Rechts aufgebaut ist, sondern auf lang bestehendem Brauch und einer gewissen Anzahl von Gesetzesakten von besonderer Würde und Autorität beruht.

Der englische Jurist *Dicey* (Law of the Constitution, p. 4) weist auf diesen fundamentalen Unterschied hin, wenn er sagt, dass der amerikanische Jurist, wie ein Kent oder Story, genau definierten Verordnungen, die in einer geschriebenen Urkunde niedergelegt sind, sowie Auslegungen der letzteren gegenübergestellt sei, während dagegen der englische Kommentator für die Konstruktion des englischen organischen Rechtes zum Teil in Gesetzen, zum Teil auch in Übereinkünften und lange bestehenden Sitten und Gebräuchen suchen müsse.

Das hauptsächlich hervorstechende Prinzip des englischen organischen Rechts — wir können dasselbe wohl kaum als Verfassungsrecht bezeichnen — ist die Souveränität des Parlaments. Wie *Blackstone* sagt: Es kann, kurz gesagt, alles tun, was nicht durch die Naturgesetze unmöglich gemacht wird; und manche haben sich nicht gescheut, obwohl der Ausdruck vielleicht etwas zu weit geht, die Macht des Parlaments „Allmächtigkeit“ zu nennen (Commentaries, Bd. 1, p. 160). "It can in short do everything that is not naturally impossible; and therefore some have not scrupled to call its power by a figure rather too bold, the omnipotence of Parliament." Dicey (op. cit. p. 41) zitiert *De Lolme* in der humoristischen Phrase: „Es ist ein fundamentales Prinzip für englische Juristen, dass das Parlament alles tun kann, ausser einen Mann in ein Weib und ein Weib in einen Mann zu verwandeln.“ Ganz folgerichtig wird daher auch in England kein Unterschied gemacht zwischen fundamentalen und anderen Gesetzen, und den Gerichtshöfen ist keine den amerikanischen Gerichtshöfen analoge Macht gegeben, einen "Act of Parliament" zu annullieren oder ihn als verfassungswidrig zu bezeichnen. Die Aufgabe der Gerichte besteht daher nur in der Auslegung der vom Parlament erlassenen Gesetze. Es ist ihre Pflicht, das Gesetz anzuwenden, wie sie es finden, und sie haben sich nicht damit zu befassen, ob es zweckmässig ist oder der Verfassung entspricht. Es gibt jedoch gewisse Prinzipien, welche durch historische Überlieferung und stete Anwendung jetzt als

wichtige Bestandteile des nationalen Rechtes angesehen werden, ohne dass sie durch ein besonderes Gesetz schriftlich niedergelegt worden wären, wie z. B. die Gleichheit aller Personen vor dem Gesetze ohne Rücksicht auf Rang und andere Würden, oder der Grundsatz, dass alle Personen, selbst die Regierungsmitglieder vom König bis zum untersten Beamten, dem Gesetze unterworfen sind.

Die Macht der englischen Gerichte besteht darin, dass sie ein Gesetz nicht allein nach dem Wortlaute desselben auszulegen haben, sondern nach der ganzen vorhergegangenen organischen Gesetzgebung des Landes. Niemals wird ein Gesetz gegen die eingebürgerten Rechte der Individuen interpretiert werden, es wäre denn, dass sich das Parlament genau im Sinne jener Auslegung ausgedrückt hätte. Aber, wie Brice sagt, auf dem europäischen Kontinent herrscht eine andere Ansicht, indem der Gesetzgeber selbst als Richter seiner verfassungsgemässen Macht gilt, so dass kein Gericht die Autorität eines ordnungsgemäss erlassenen Gesetzes beanstanden kann. Brice fügt bei, dass dies speziell in der Schweiz der Fall sei, obschon in Deutschland noch einige Zweifel darüber bestehen (Studies in History and Jurisprudence, pp. 231—232).

V.

Organisation der Gerichte und ihre Gerichtsbarkeit in England und den Vereinigten Staaten.

Den Ursprung der königlichen Gerichte in England und ihre erste Entwickelung haben wir bereits besprochen. Übergehen wir nun die darauf folgenden Jahrhunderte und überlassen wir das Studium der historischen Entwicklung denen, die sich dafür besonders interessieren. Zweckentsprechender dürfte es sein, einen kurzen Umriss der *heutigen* Organisation der Gerichte Englands und Amerikas zu geben; denn eine solche Übersicht ist nötig, um das gerichtliche System in seinem ganzen Umfange darzustellen, besonders auch deshalb, weil die verschiedenen Arten der Gerichtsorganisation ein klärendes

Licht auf den Charakter der anglo-amerikanischen Jurisprudenz im allgemeinen werfen.

Das englische "Judicature Act" von 1873 vereinte das ganze gerichtliche System Englands mit Ausnahme der "petty courts" und des höchsten Appellationsgerichts (aus dem House of Lords bestehend) in einem Supreme Court of Judicature. Dieses Gericht zerfällt in zwei grosse Hälften, von denen die eine, allgemein gesprochen, als Gericht erster Instanz, die andere als Appellationsgericht bezeichnet werden kann. Erstere, d. h. das Gericht erster Instanz, wird "The High Court of Justice" genannt und umfasst die Gerichtsbarkeit der vorhergegangenen Gerichte, z. B. das Kings Bench-Gericht, den Common Pleas Court, Exchequer Court, Chancery Court, Probate Court und Court of Divorce and Matrimonial Causes. Einige dieser Gerichte haben ihren Charakter als Abteilungen des High Court of Justice beibehalten; wir sprechen also heutzutage von der Kings Bench *Division*, Chancery *Division* und Probate, Divorce und Admiralty *Division*. Der Court of Bankruptcy (Konkursgericht) blieb bis 1883 ein besonderes Gericht und wurde dann ebenfalls dem High Court of Justice einverleibt (Jenks, p. 379, n. 1).

Die Kings Bench Abteilung besteht aus dem Lord Chief Justice of England samt 14 anderen Richtern mit eigener und gleichwertiger Gerichtsbarkeit. Das Gericht funktioniert aber durch Einzelrichter. Die Kings Bench Division erhielt die vereinte Gerichtsbarkeit der früheren Kings Bench-, Common Pleas- und Exchequer-Gerichte, deren Kompetenz wir schon besprochen haben.

Die Chancery Division besteht aus dem Lord Chancellor of England und sechs anderen Richtern mit eigener und gleichwertiger Gerichtsbarkeit. Wir haben die Eigenschaften der equity-Gerichte bereits besprochen. Die Gerichtsbarkeit der Chancery Division umfasst also folgendes:

1. Verwaltung der Hinterlassenschaft von Verstorbenen,
2. Auflösung von Teilhaberschaften nebst dem Entscheid über bestrittene Konti,
3. Einlösung und Verfall von Hypotheken,

4. Erlass von Urteilen in bezug auf Vermögensrechte, welche durch Belastung von Immobilien (charges on land) gesichert sind,
5. Verkauf von Pfändern zur Tilgung der Schuld,
6. Kontrolle über trusts (Treuhandgeschäfte) zu wohltätigen oder sonstigen Zwecken,
7. Ratifikation oder Annullierung von Übertragungs- oder sonstigen Urkunden,
8. Tatsächliche Vollziehung (specific performance) von Kontrakten speziell in bezug auf Immobilien,
9. Teilung (partition) und amtlicher Verkauf von Immobilien,
10. Vormundschaftsangelegenheiten für Minderjährige oder Geisteskranke und Verwaltung ihrer Vermögen.

Obwohl der High Court of Justice vor allem ein Gericht erster Instanz ist, besitzt er doch eine qualifizierte Gerichtsbarkeit zum Entscheid von Appellationen der niederen Instanzen, wie z. B. der County Courts, Petty Sessions und Quarter Sessions-Gerichte und des Mayors Court of London.

Eine besondere Abteilung des High Court, bestehend aus dem Präsidenten nebst zwei oder mehreren anderen Richtern, bildet diesen Court of Appeal für kleinere Fälle; der Entscheid desselben ist endgültig, falls nicht Erlaubnis zu weiterer Appellation von der Gerichtsabteilung selbst erteilt wird.

Es gibt eine weitere Abteilung des High Court, welche ebenfalls eine beschränkte Appellations-Gerichtsbarkeit ausübt und unter dem Titel "Court of Crown Cases Reserved" bekannt ist. Sie besteht aus dem Chief Justice nebst vier oder mehr anderen Richtern und ihre Gerichtsbarkeit besteht in der Lösung komplizierter Fragen des Strafrechts, welche vor die Kriminalabteilung des High Court kommen.

Wir kommen nun zur zweiten Haupt-Abteilung des Supreme Court of Judicature, zum sogenannten "Court of Appeal." Dieser besteht aus drei ihm ex officio angehörenden Richtern, nämlich dem Lord Chancellor, dem Lord Chief Justice und den Präsidenten of the Probate, Divorce and Admiralty Division, samt sechs permanenten Richtern, von denen der eine der Master of the Rolls, die anderen Justices of Appeal genannt werden.

Dieses Gericht übt eine allgemeine Appellations-Gerichtsbarkeit über Urteile und Befehle des High Court of Justice aus. Das Appellationsrecht hängt in gewissen Fällen von besonderen Umständen ab, welche wir hier nicht anzugeben brauchen.

Berufungen gegen endgültige Beschlüsse und Urteile werden von drei Richtern geprüft; solche, die während eines Prozesses erlassen wurden, von zwei Richtern.

Die höchste und letzte Instanz in England, Schottland und Irland bildet das House of Lords selbst, oder, für die heutigen Verhältnisse richtiger ausgedrückt, ein gerichtlicher Ausschuss desselben, bestehend aus dem Lord Chancellor, den (vier) zu diesem Zwecke ernannten Lords of Appeal in Ordinary nebst solchen weiteren Peers, welche gewisse hohe gerichtliche Stellungen bekleiden. Die Zahl der Richter schwankt, meist zwischen fünf und zehn.

Als letztes bleibt uns ein Gericht, welches eigentlich ein Reichsgericht ist, nämlich das "Judicial Committee of the Privy Council," das höchste Gericht der englischen Kolonien. Auch dieses besteht aus wechselndem Personal in wechselnder Anzahl. Die Personen, die berechtigt sind, in diesem Gerichte zu sitzen, sind der Lord Chancellor, die Lords of Appeal in Ordinary vom House of Lords nebst solchen Privy Councillors, welche gewisse hohe gerichtliche Stellungen einnehmen oder eingenommen haben.

Wir wollen nun einen Umriss der Gerichtsbarkeit der Gerichte der Vereinigten Staaten geben. Jeder einzelne Staat besitzt eine eigene Gerichtsorganisation und ein besonderes Rechtssystem, obwohl das Recht beinahe jedes Staates eine Stufe der Entwicklung des englischen common law darstellt. Es gibt einige Ausnahmen, z. B. Louisiana, wo der französische Code civil noch mit gewissen Modifikationen vorherrscht, sowie Kalifornien, Arizona, Neu-Mexiko nebst anderen Staaten, welche ursprünglich zu Mexiko gehörten. Dort wurde das common law gewissen Änderungen unterworfen, deren Ursprung dem spanischen Recht und Brauch zuzuschreiben ist. Im grossen Ganzen stammt auch die Organisation der Gerichte vom englischen Vorbild her. Das Beispiel eines Staates — New York — soll uns hier genügen.

Der "Supreme Court of the State of New York" ist das Gericht erster Instanz mit allgemeiner Gerichtsbarkeit in law- und equity-Fällen. Während der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts übte der damalige Supreme Court nur eine law-Gerichtsbarkeit aus, und es gab für equity-Fälle ein besonderes Chancery-Gericht, welchem ein Chancellor vorstand. Dieses Gericht ist nunmehr abgeschafft und die law- und equity-Gerichtsbarkeit, wie bereits gesagt, im Supreme Court vereint worden. Das Gericht wird aber noch immer in "special terms," welche hauptsächlich equity-Fälle behandeln, und in "trial terms," welche law-Fälle mit einer jury beurteilen, eingeteilt. Die Notwendigkeit dieser wesentlichen Einteilung ergibt sich hauptsächlich daraus, dass die Verhandlung für law-Fälle von einem Richter nebst zwölf Geschworenen geführt wird, während Sachen, welche geschichtlich zu equity gehören, von einem Richter ohne jury entschieden werden.

Obschon der Supreme Court ein Gericht des Staates ist, ist er doch so organisiert, dass in jeder Grafschaft (county) eine besondere Abteilung desselben residiert. Wenn eine Grafschaft dicht bevölkert ist, wird das Gericht, damit es seine Geschäfte besser erledigen kann, in verschiedene Abteilungen geteilt, deren Anzahl je nach der Grösse der Bevölkerung der county bestimmt wird. In der county von NewYork hat der Supreme Court beinahe dreissig Abteilungen und jede Abteilung einen Richter. Gleich dem High Court of Justice in England hat der Supreme Court eine Abteilung namens "Appellate Term", welche aus drei Richtern besteht, die die Berufungen gegen Urteile niederer Gerichte, wie z. B. der "justices courts" und des "City Court" der Stadt NewYork prüfen. Wichtige Kriminalfälle werden entweder vom Supreme Court oder vom "Court of General Sessions," welcher ausschliesslich Kriminalfälle behandelt, abgeurteilt. Kleinere Strafsachen kommen vor den "Court of Special Sessions" oder vor den Friedensrichter.

Ausserhalb des Supreme Court gibt es ein anderes Gericht, "Surrogates Court" genannt, welches auch in jeder county besteht. Dieses Gericht erhielt die Gerichtsbarkeit des eng-

lischen Probate Court und versieht die Verwaltung von Hinterlassenschaften und die Bevormundung Unmündiger.

Die "Appelate Division des Supreme Court" ist das Appellationsgericht erster Berufung und besteht aus Abteilungen, je einer Abteilung für mehrere counties. Jede Abteilung besteht aus einem Kollegium von fünf Richtern. Das Gericht entscheidet Berufungen, die gegen Urteile des Supreme Court oder des Court of General Sessions irgend einer der Grafschaften bezw. seiner besonderen Abteilung eingelegt werden. Es kann Urteile niederer Instanzen aufheben oder beschränken sowohl wegen unrichtiger rechtlicher Würdigung als weil der vom Gericht dem Entscheide zu Grunde gelegte Tatbestand infolge grober Fahrlässigkeit nicht richtig ermittelt worden ist.

Das höchste Appellationsgeircht des ganzen Staates ist der "Court of Appeals," der aus einem Kollegium von sieben Richtern besteht. Das Gericht befasst sich nicht mit dem Tatbestand, sondern lediglich mit den Rechtsfragen; in den zahlreichen Fällen, in denen der Beschluss der Appelate Division of the Supreme Court einstimmig ist, gibt es keine Berufung an den Court of Appeals, wenn nicht die Appelate Division selbst erklärt, dass nach ihrer Ansicht eine Rechtsfrage vorliege, welche vom Court of Appeals revidiert werden soll, oder wenn ein Richter des Court of Appeals die Berufung erlaubt (N.Y. C. C. P. s. 191).

Wir haben diesen Umriss gegeben, um wenigstens einigermassen ein Bild der englischen und amerikanischen Gerichtsorganisation zu zeichnen; Nebensächliches haben wir vermieden, um Verwirrungen auszuschalten.

Noch muss betont werden, dass die Benennung der Gerichte in den verschiedenen Staaten in einer äusserst verwirrenden Weise wechselt. In vielen Staaten bezieht sich der Name "Supreme Court" auf das Gericht höchster Instanz, und nicht, wie in NewYork, auf das allgemeine Gericht erster Instanz. Das Gericht erster Instanz wird in manchen Staaten "Superior Court," "Common Pleas Court," "Circuit Court" usw. genannt. Dies ist gewiss eine logischere Bezeichnung. In gewissen Staaten gibt es keine Instanz für eine erste und zweite Berufung, viel-

mehr geht die Berufung vom Gerichte erster Instanz direkt an das höchste Appellationsgericht des Staates. Auch dies ist ein Vorteil, da dadurch die Prozessdauer kürzer wird. Surrogates Courts heissen in manchen Staaten "Probate Courts" (wie in England) oder "Orphans Courts" (Waisengerichte).

Sind Kläger und Beklagter Bürger verschiedener Staaten oder ist ein Ausländer Prozesspartei, und ist die Streitsumme $ 3000 oder darüber, so sind die Bundesgerichte kompetent. Handelt es sich um weniger als $ 3000, so muss der Prozess vor ein Staaten-Gericht gebracht werden. Wird ein Fall vor das Gericht eines Staates gebracht, bei dem es sich um $ 3000 oder darüber handelt, so steht es dem Beklagten frei, den Fall vor das Bundesgericht zu bringen. Das Bundesgericht erster Instanz wird "United States District Court," je nach dem besonderen Distrikt, in welchem es sitzt, genannt. Es gibt ein Zwischen-Gericht für Berufungen, "United States Circuit Court of Appeals" genannt, welchem verschiedene Gerichtsbezirke unterstellt sind. Schliesslich ist eine endgültige beschränkte Berufung wegen unrichtiger rechtlicher Würdigung des Tatbestandes an den "Supreme Court of the United States" möglich; ob ein Fall in seine Kompetenz fällt, entscheidet der Gerichtshof selbst.

Der Supreme Court of the United States ist ein Gericht, das aus einem Kollegium von neun Richtern besteht. Es besitzt keine allgemeine Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Berufungen, die gegen Urteile der höchsten einzelstaatlichen Gerichte eingelegt werden. Seine Kompetenz beschränkt sich ausschliesslich auf jene Fälle, in welchen es sich um Bundesfragen handelt, d. h. in denen der endgültige Rechtsspruch der höchsten Instanz eines Einzelstaates als Verletzung der Bundesverfassung hingestellt wird. Soweit ein Bundesgericht Kompetenz über eine Sache erhält, ist natürlich der Supreme Court die letzte Instanz. Der Supreme Court funktioniert endlich als Gericht erster Instanz in sämtlichen Fällen, in denen ein Staat Prozesspartei ist, und in allen Fällen, welche Gesandte, Minister oder Konsuln betreffen.

Die Richter des Supreme Court of Judicature in England, des Supreme Court der Vereinigten Staaten, sämtlicher Bundesgerichte und der Gerichte vieler Einzelstaaten werden vom

Oberhaupte auf Lebenszeit ernannt; in vielen Staaten jedoch, wie z. B. NewYork, werden die Richter vom Volke, bald für eine kleinere, bald für eine grössere Amtsdauer gewählt, die zwischen 6 und 14 Jahren schwankt.

Beim Überblick über die in England und den Vereinigten Staaten herrschende Gerichtsorganisation ist es zu bemerken, dass es keine besonderen Gerichte für Handelssachen oder für Verwaltungsfragen gibt, wie in vielen Ländern des europäischen Kontinents. Solche Sachen werden den ordentlichen Gerichten überwiesen, wie wir besser verstehen werden, wenn wir weiter in der Betrachtung des Rechts fortgefahren sind.

Zuletzt ist darauf aufmerksam zu machen, dass in den Vereinigten Staaten ein Bundesgericht (erster Instanz), welches wegen Verschiedenheit der Staatsangehörigkeit kompetent ist, einen Fall zu entscheiden, nie Bundes-, sondern immer das Recht des Einzelstaates, in welchem es tagt, anzuwenden hat, es wäre denn, dass die Regeln des internationalen resp. zwischenstaatlichen Privatrechts die Anwendung eines andern Rechts vorsehen würden. Nur das Forum ist verschieden. Der Kongress hat ja keine gesetzgebende Kompetenz über Privat- oder Strafrecht, es sei denn, dass ihm solche in der Verfassung besonders zugesprochen wäre. Dies trifft z. B. für das Konkursrecht und das Patent- und Urheberrecht zu. Im weitern kann der Kongress für den zwischenstaatlichen Verkehr (interstate commerce) Bestimmungen aufstellen, aber er hat dies bis jetzt nur in beschränktem Masse getan. Ein anderes Beispiel bieten die Verbrechen gegen den Staat, wie z. B. Münzfälschung, Schmuggelei usw. Für diese Delikte sind allein die Bundesgerichte und ist auch bloss die Bundesgesetzgebung kompetent.

Zur Übersich über die Gerichtsorganisationen fügen wir folgende Tabelle bei, wobei wir bemerken, dass die römischen Ziffern die Instanzen andeuten:

A. Gerichtsorganisation in England.

Petty courts (niedere Gerichte)	Court of Quarter Sessions, County Courts, Court of Petty Sessions, Mayor's Court of London.

Supreme Court of Judicature	I. High Court of Justice	Kings Bench Division, Chancery Division, Probate, Divorce and Admiralty Division, Appeal Division, Division for Crown Cases Reserved.
	II. Court of Appeal.	

III. Judicial Committee of the House of Lords.

B. Gerichtsorganisation in den Vereinigten Staaten.

a) Bundesgerichte:

I. District Court of the United States (z. B. for the Southern District of New York).

II. Circuit Court of Appeals (z. B. for the First Circuit).

III. Supreme Court of the United States.

b) Gerichte eines Einzelstaates (z. B. von New York):

Niedere Gerichte	Justices Courts (in der Stadt New York "Municipal Court" genannt),	
	Court of Special Sessions Court of General Sessions	(Kriminal-Gerichte),
	Städtische Gerichte, z. B. City Court of the City of New York.	

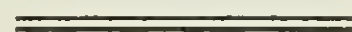
Höhere Gerichte:

I. Supreme Court (mit Abteilung "Appelate Term").

I. Surrogates Court.

II. Appelate Division of the Supreme Court.

III. Court of Appeals.



Dritter Teil.

Prozessrecht.

VI.

Einleitung von "law"- und "equity"-Prozessen in England und den Vereinigten Staaten. Erörterung der gewöhnlichen "writs." Die "pleadings."

Um das heutige Prozessrecht von England und Amerika zu erfassen, ist vor allem ein Überblick über den Zustand nötig, in dem es sich vor seiner Reform befand. Diese erfolgte in England in der Mitte des 19. Jahrhunderts (ca. 1852), in einzelnen der Vereinigten Staaten etliche Jahre früher (1848). Wir können sogar behaupten, dass die Reform des Prozessrechtes in beiden Ländern noch heute vor sich geht. Als entscheidend betrachten wir indessen die in den "Common Law Procedure Acts" Englands enthaltene Reform des Zivilprozessrechts, und für das Verständnis der allgemeinen Prozessführung in beiden Ländern mag jene Periode als zeitlicher Ausgangspunkt gelten. Wie gesagt, um den richtigen Begriff des heutigen Prozessrechts zu gewinnen, ist vor allem ein Blick in die Vergangenheit mit ihren strengen Prozessformen erforderlich.

Bei den gewöhnlichen Gerichtshöfen wurden die Prozesse gewöhnlich durch "original writ" oder Reskript eingeleitet, beim Exchequer und Chancery-Gericht geschah dies durch Anklage (bill of complaint). Den wesentlichen Unterschied zwischen common-law-Klagen und equity-Klagen haben wir bereits besprochen, doch dürfen wir keinen Augenblick vergessen, dass ein solcher vorhanden ist, wenn wir das anglo-amerikanische Recht gründlich begreifen wollen. Vor alter Zeit waren Klagen "at law" und "in equity" nicht nur theoretisch, sondern auch tatsächlich getrennt. Eine common-law-Klage konnte nie-

mals bei einem equity-Gericht geführt werden und vice-versa. Heutzutage werden Klagen "at law" und Klagen "in equity" in England, wie auch in den meisten der Vereinigten Staaten bei den gleichen Gerichten geführt; da jedoch die rechtlichen Massnahmen "at law" und "in equity" verschieden sind, werden die Klagen noch immer verschiedenen Abteilungen desselben Gerichtshofes zugewiesen, je nach dem es sich um eine law- oder eine equity-Klage handelt.

Obwohl die Regeln für die heutigen Schriftsätze (pleadings) bedeutend freier und elastischer sind als vor der grossen Reform, so haben sich doch gewisse allgemeine Prinzipien der früheren Zeit erhalten, welche uns veranlassen, die historische Entwicklung weiter zu verfolgen. Werfen wir also einen raschen Blick auf die Vergangenheit, ohne uns jedoch zu lange mit alten Formen abzugeben und ohne allzu formalistisch zu werden.

Bei den common law Gerichtshöfen jener Zeit fing jeder Prozess mit einer königlichen Reskript (writ) oder *brevia* an. Eigentümlicherweise besitzen die writs in der modernen Gesetzführung anderer Länder kein Gegenstück. In England existierten sie, wie dem Werke Glanvilles, eines Autors jener Tage, entnommen werden kann, schon zur Zeit Heinrichs II. (1154 bis 1189). Man behauptet sogar, dass gewisse writs schon lange vor der Normannen-Eroberung vorhanden gewesen seien (Stephen on Pleading, Anhang, p. II). Andere suchen darzutun, der Name "brevia" stamme von den kaiserlichen und pontifikalen Konstitutionen. Die beste geschichtliche Erklärung ist die, dass er durch die Normannen seinen Weg nach England gefunden hat. In ihrer Heimat waren die Normannen teilweise durch fränkische Vorbilder beeinflusst worden, die den "praeceptiones" der Franken und Lombarden entsprachen.

Ungeachtet ihres Ursprungs wurden sie nach und nach ein Teil der englischen Gerichtsbarkeit. Sie bezweckten:

1. Das Erscheinen des Beklagten vor Gericht;
2. die Erteilung der nötigen königlichen Bewilligung zur Einreichung der Klage.

In der "chancery" Abteilung war ein writ nicht gebräuchlich, vielleicht wegen der besondern Art der Klagen, welche an die

Diskretion und Gnade des königlichen Kanzlers appelierten und nicht wie eine law-Klage als Rechtsangelegenheit geführt wurden. Die Autorität des Kanzlers genügte, sobald er die Klage gelten liess, um den Prozess einzuleiten. In equity wurden die Prozesse durch "bill" eingeleitet. Nichtsdestoweniger wurde auch hier das Erscheinen des Beklagten durch eine Vorladung bei Strafe ("subpoena") oder durch einen Befehl des Kanzlers, zu erscheinen und die Klage zu verteidigen, durchgesetzt.

Kehren wir zu den law-Klagen zurück. Das Charakteristische am writ war, dass er in seiner Beschaffenheit je nach dem Inhalt der Klage differierte und nach gewissen Formen niedergeschrieben wurde. Infolgedessen wurde mit der Zeit der ganze Umfang der gerichtlichen Klagen in eine gewisse Anzahl der wichtigsten writs klassifiziert, nämlich in "real actions", "personal actions" und "mixed actions."

1. Die real actions bezogen sich auf die Wiedererlangung von Immobilien.
2. Die personal actions bezogen sich auf die Wiedererlangung von Mobilien oder auf Schadenersatz.
3. Die mixed actions bezogen sich auf die Wiedererlangung von Immobilien und Ersatz zufälligen Schadens.

Der häufigste writ in real actions war der "writ of right," durch den der Kläger entweder eigenen "seizin" (Besitz) oder seizin seiner Väter und Ahnen als Rechtstitel behauptete. Unter den writs in real actions muss noch der writ "quare impedit" erwähnt werden, welcher zur Einleitung einer Klage zur Prüfung eines Anspruchs auf eine Pfründe verwendet wurde.

Beispiele von writs in personal actions sind: "writ of debt" für Geldschulden; "writ of covenant" für Fälle in denen ein besiegelter Kontrakt gebrochen worden war; "writ of detinue" für Fälle in denen der Kläger gewisse ihm vorenthaltene Mobilien forderte; "writ of trespass" für Fälle, in denen Schadenersatz für Gewalttat (vi et armis) an Leib oder Vermögen verlangt wurde. Eine bekannte Variation des writ of trespass war diejenige, in welcher Schadenersatz für unerlaubte Betretung von Grundstücken gefordert wurde und welche als "writ quare clausum fregit" bekannt war. Hierher gehört auch der so-

genannte writ of trespass upon the case, welchen wir schon besprochen haben.

Die verschiedenen writs wurden kopiert und in einem Archiv aufbewahrt; die Gerichtsschreiber besassen kein Recht, irgend einen writ anderer Art als die bereits vorhandenen oder die durch das schon besprochene Statute of Westminster erteilten writs herauszugeben. In Fällen in denen das Unrecht ganz eigener Art war und nicht durch irgend einen vorhandenen, dem common-law-Gericht bekannten writ verfolgt werden konnte, musste sich der Kläger an den Chancery Court wenden. Hier durfte er seine besondere Klage formulieren und der Sachlage entsprechend Hilfe heischen.

Im Chancery Court gab es *keine* bestimmten Klageformen, vielmehr entschied der Kanzler jeden einzelnen Fall nach seinem Gutdünken. Anfangs war es eine Sache der Gnade oder besonderer Gunst, und die Art seiner Rechtssprechung wechselte je nach der Besonnenheit des Kanzlers. Lord Coke, der berühmte Richter und Kommentator des 17. Jahrhunderts, sagte einst: "Equity wechselt mit der Länge des Fusses des Kanzlers." Für uns ist von Bedeutung, dass der writ den Schlüssel zur law-Klage geliefert hat und dass, wenn der Tatbestand unter einen schon vorhandenen Titel oder writ klassifiziert werden konnte, derselbe auch darunter subsumiert werden musste, da der Kanzler niemals Klagen "in equity" an Hand nahm, welche von den Gerichtshöfen entschieden werden konnten. Nur wenn sich der Tatbestand unter keinen anerkannten writ subsumieren liess, war der Kläger berechtigt, beim Kanzler Abhilfe zu suchen.

Es war vielleicht der ständige Zuwuchs der writs, welchem die Judikatur des common law ihre Kontinuität zu verdanken hatte. Da die Gerichtshöfe auf eine formelle Prozedur angewiesen waren, zogen sie die Präzedenz-Fälle strengstens in Betracht. Amtliche Berichte von Urteilen waren aus frühesten Zeiten vorhanden. Später wurden sie gedruckt und bildeten eine Serie von Regeln, welche von den Richtern der law-Gerichte als bindend betrachtet wurden. Hierin liegt der grundsätzliche Unterschied zwischen der angelsächsischen und der heutigen kontinentalen Rechtsprechung. Das englische Gericht ist durch die Präju-

dizien gebunden, der kontinentale Richter nicht. So werden in England gleiche Fälle von den Gerichten mit derselben Gerichtsbarkeit immer auch gleich entschieden, während auf dem Kontinent der Richter das Gesetz persönlich interpretiert und jeden Fall nach seiner persönlichen Überzeugung, die er sich auch auf Grund von Gutachten berühmter Juristen bilden kann, entscheidet. In Ländern des angelsächsischen Rechts haben solche Gutachten von Juristen nicht mehr Autorität bei Gericht als die Rechtssprüche, auf welche sie sich in ihren Gutachten berufen oder die sie zitieren.

In equity besass der Kanzler mehr Freiheit; doch liess er sich von den allgemeinen Prinzipien seiner Vorgänger leiten, so dass sich auch die equity-Regeln mit der Zeit nach den Präjudizien richteten.

Dies führt uns auf die Natur des "equitable" Rechtsbehelf. Der law-Gerichtshof verpflichtet den Beklagten, den Schaden in Geld zu ersetzen, während in equity bestimmt wird, dass der Schadenersatz in personam zu leisten sei, d. h. es wird verordnet (decreed), dass die Parteien dem Richterspruch bei Gefängnisstrafe Folge zu leisten haben. In dieser Weise vermag equity die Zurückerstattung von bestimmten Besitztümern zu erzielen und durch "injunction" zu verhüten oder zu verbieten, dass die Parteien dem Urteilsspruch unangemessen handeln.

Die Reform des Prozessrechts hat die writs, soweit sie einen Teil der Schriftsätze bildeten, abgeschafft und bestimmt, dass die Klage bei den Gerichten durch einfache Vorladung (summons) eingereicht werde, laut welcher der Beklagte aufgefordert wird, vor Gericht zu erscheinen, um die Klage innerhalb einer gewissen Zeit, bei Gerichtshöfen erster Instanz gewöhnlich innert zwei bis drei Wochen, zu beantworten. *Die Wichtigkeit der alten writs hat sich jedoch erhalten, weil die Klage noch immer je nach dem besonderen Klagerecht (cause of action) aufgesetzt und klassifiziert wird und sich so mehr oder weniger dem einen oder anderen der alten writs anpasst.*

Dies bringt uns zur näheren Betrachtung der "pleadings." Das dem englischen Rechte bekannte System von "pleading" ist höchst eigen und seine Entfaltung bis jetzt noch nicht klar.

Wir wissen jedoch, dass die alten Gerichtshöfe versuchten, eine Streitfrage (issue) zu formulieren, d. h. die in Betracht fallenden Tatsachen nach besonderen Regeln einzuschränken, um Unerhebliches auszuschliessen, die Aufgabe dadurch zu erleichtern und das endgültige Resultat zu sichern. All dies resultiert aus der mündlichen Art der Rechtssprechung der früheren Gerichte, da dieselben gezwungen waren, die Streitfrage auf einen bestimmten Punkt zu reduzieren. Ein anderer Grund für die Zunahme des pleading war wahrscheinlich die Tatsache, dass die Verhandlung (trial) anfangs in der Gegenwart von "suitors" d. h. in gleichem Range stehenden Zeugen der Gegend, welche eben die ersten Richter darstellten, stattfand. Später sassen sie als „Helfer" zu Gericht und bildeten die Geschworenen (jury). Da sie aber das Recht nicht kannten, konnten sie es auch nicht anwenden und hatten daher bloss den *Tatbestand* festzustellen. In dieser Weise haben wir eine jury, welche gleichzeitig mit dem Richter tagt, aber nur um den *Tat*bestand zu erforschen. Darum musste zuerst der Tatbestand (issue of fact) durch die jury festgelegt werden, worauf die Würdigung der Rechtsfrage (issue of law) durch den Richter erfolgen konnte.

Es entstand ein verwickeltes formales System, welches die pleadings in der Verhandlung über eine Klage beherrschte. Diese Regeln bezogen sich auf die Formulierung der Streitfrage, um alle anderen Erwägungen auszuschliessen. Einige bezogen sich auf das Wesen der Streitfrage (materiality of the issue), andere auf deren Einheit (unity of the issue), um Unverständlichkeit und Konfusion zu vermeiden (Stephen, p. 155).

Es wäre für uns unzweckmässig, in die technischen Details der Regeln des pleading einzutreten. Glücklicherweise sind viele davon in der liberalen Reform des Prozessrechts weggefallen. Interessant für unsern Zweck dagegen sind die wichtigsten pleadings, welche nach der eigentlichen Anklage noch heute in Betracht kommen. Zuerst ist der "demurrer", in welchem der Beklagte die vom Kläger angegebenen Tatsachen zugibt und selbst mit dieser Zugabe, das Recht des Klägers, Klage zu führen, leugnet. Wenn der Beklagte nicht erfolgreich "demurren" kann, so ist er gezwungen "to plead over" (weiter zu "pleaden"), sei

es, dass er wesentliche Behauptungen des Klägers leugnet ("traverse"), sei es, dass er neue Tatbestände angibt, welche das Klagerecht des Klägers vereiteln oder ein Klagerecht seinerseits begründen, welches als Kompensation (set-off) oder Gegenforderung (counterclaim) zu betrachten ist.

Summa summarum: wir haben also zu Beginn der Klage die Vorladung (summons) und die Klage (complaint), welche bei Gericht eingereicht und dem Beklagten zugestellt werden. Der Beklagte erscheint hierauf entweder persönlich oder durch seinen Anwalt und "pleads," entweder durch "demurrer" durch Zugabe der Tatsachen, aber durch Bestreitung des gesetzlichen Klagerechts, oder er reicht bei Gericht eine Antwort ein, in welcher er die wesentlichen Ausführungen des Klägers bestreitet, oder aber er bringt neue Behauptungen zu seiner Rechtfertigung oder zur Gegenklage seinerseits vor. Ist dieselbe nicht grösser als die Hauptklage, so wird sie "set-off" genannt, andernfalls spricht man von "counterclaim."

Die wichtigste Regel des heutigen pleading ist, dass nur *Tatsachen* vorgebracht und keine rechtlichen Ausführungen gemacht werden dürfen. Ferner dürfen nur die *wesentlichen* Tatsachen, keine nebensächlichen (nicht zur Streitfrage gehörenden) Tatsachen vorgebracht werden. Ferner müssen sich Tatsachen von Beweisanträgen unterscheiden. Letztere werden überhaupt nicht in den pleadings anerboten — wieder ein Gegensatz zur kontinentalen Praxis. Beweise sind Mittel, wodurch Tatbestände bestätigt werden, bilden aber nicht einen eigentlichen Teil der Letzteren.

Zeigt sich schliesslich das Bedürfnis, gegenüber den Behauptungen des Beklagten neue Tatsachen anzuführen, so hat der Kläger das Recht eine Replik (reply) einzureichen, in welcher er die Darstellung des Beklagten bestreitet; er kann aber auch auf die Antwort "demurren." In beiden Fällen hat er innert der gleichen Frist zu handeln wie sein Gegner. Sind die pleadings zu Ende, so ist die Klage "at issue" (verhandlungsreif) d. h. die Streitfrage ist bestätigt und jede Partei kann sie zur Verhandlung bringen. Gewöhnlich wird ein "note of issue" vorgeschrieben, welche die Art der Klage samt dem Datum des letzten pleadings

angibt. Hierauf wird die Klage in das Verzeichnis eingereiht und in der richtigen Reihenfolge zur Verhandlung gebracht.

VII.

Vorläufige Massnahmen (preliminary remedies): Verhaftung; Beschlagnahme; injunction; replevin. Anträge und Untersuchungen vor der Verhandlung. Ex parte Verfahren.

Obwohl die writs als Teil der pleadings meistens abgeschafft worden und die pleadings selbst freier beschaffen sind, wird immer noch jede Klage als zu einer gewissen Gruppe gehörend betrachtet. Auch im allgemeinen müssen wir betonen, dass dem Prozessrecht in England und Amerika eine ganz andere Wichtigkeit zukommt, als auf dem Kontinent. Nach dem englisch-amerikanischen Recht sind verschiedene Arten von subjektiven Rechten anzuwenden. Wenn der englisch-amerikanische Jurist an ein subjektives Recht denkt, so denkt er meist gleichzeitig auch an den Rechtsbehelf. So kommt es, dass die sogenannten codes of civil procedure, welche in den meisten der Vereinigten Staaten bestehen, nicht allein Prozessordnungen enthalten, sondern eine Masse materieller Vorschriften umfassen.

Dieses und das folgende Kapitel, obschon unter Prozessrecht klassifiziert, sind dazu bestimmt, einen Einblick in die eigenartigen subjektiven Rechte, welche bei uns mit dem Prozessrecht im Zusammenhang stehen, zu gewähren.

Nehmen wir an, eine Klage sei beim richtigen Gerichte eingereicht und die Vorladung, laut welcher er zur bestimmten Zeit zu erscheinen und zu antworten hat, dem Beklagten zugestellt worden. Bleibt der Beklagte aus, so kann der Antrag auf Ausfällung eines Urteils "by default" (Kontumazialurteil) gestellt werden, in welchem Falle der Kläger dem Gericht seine Klage nebst den Beweisen für die Begründetheit seines Anspruches (prima facie) vorzulegen hat. Dies geschieht durch öffentliche Zeugeneinvernahme vor dem Richter und (bei

Schadenersatzklagen) vor den Geschworenen. Der Richter nimmt die Beweise ab und beantragt die Ausfällung eines dem Beweisergebnis entsprechenden Urteils. Der Kläger erhält hierauf ein Urteil "by default."

Das neue Prozessrecht erlaubt dem Kläger, gleichzeitig mit der Vorladung auch die Klage zu überreichen. Dies ist überhaupt der gewöhnliche Verlauf, wenigstens in Amerika. Der Vorteil besteht in der Zeitersparnis, da der Beklagte hierauf an dem in der Vorladung genannten Zeitpunkt zu erscheinen *und* zu antworten hat.

Der eigentlichen Verhandlung können, auch wenn der Beklagte anwesend ist, eine Reihe von Massnahmen vorausgehen, die vom Kläger wie vom Beklagten ergriffen werden können. Wir sagen nicht, dass irgend eine dieser Massnahmen in irgend einem speziellen Falle notwendig sei. Sehr oft geschieht es, dass keine Partei irgend welche Schritte unternimmt, bis der Fall im regelmässigen Verlauf der Geschäfte zur Verhandlung gelangt. Aber wir müssen die wichtigsten Schritte, welche unternommen werden *können*, näher verfolgen. Sie umfassen gewisse vorläufige Massnahmen (preliminary remedies), welche oftmals, sogar zu Anfang des Prozesses, angewendet werden und zahllose andere Anträge, welche entweder ex parte oder nach rechtmässiger Benachrichtigung der Gegenpartei zu verschiedenen Zwecken geltend gemacht werden können. So kann die persönliche Befragung jeder Partei *vor* der Verhandlung beantragt werden, um dem Antragssteller Gelegenheit zur Vorbereitung für die Verhandlung zu verschaffen. Anträge können ferner gestellt werden zur Entdeckung oder Enthüllung von Urkunden, Rechnungen usw., oder auch zur Ausschaltung skandalöser oder frivoler Behauptungen in den pleadings, oder zur genaueren Definierung derselben.

Verhaftung (arrest). Im 14. Jahrhundert bestand die Sitte, dass sich der Kläger in einem Streitfall vor dem Kings Bench oder Exchequer Gericht nach Ausstellung der Vorladung einen writ von "capias ad respondendum" ausstellen liess, d. h. einen an den Sheriff gerichteten writ, welcher diesen auffordert, den Beklagten zu verhaften, damit er den im Namen des Königs registrierten plea beantworte; denn es war jedem, der z. B. angeklagt war, den

Frieden des Königs durch Gewalt und Waffen gestört zu haben, verboten, dem Gericht, vor das er geladen war, zu trotzen. Die Entwicklung dieses writ kann einer gewissen Eifersucht zwischen dem Kings Bench- und dem Common Bench- oder Common Pleas-Gericht zugeschrieben werden. Die Wirksamkeit des writ diente dazu, Fälle des Common Bench dem Kings Bench zuzuwenden. Wir haben bereits gesehen, dass die Worte "vi et armis" dem writ beigefügt wurden und dies sogar in Fällen, in denen es sich nicht um Gewalt handelte. Dies war eine erlaubte gesetzliche Fiktion, welche dem Kläger gestattete, seiner Klage "in trespass" eine Schuldklage als eigentliche Klage beizufügen. Der Kläger konnte nunmehr Verhaftung des Beklagten verlangen. Kam die Klage vor Gericht, so wurde der Trespass-Teil stillschweigend übergangen und die Sache nahm ihren Lauf, als ob es sich um eine Schuldklage gehandelt hätte.

Das Exchequer-Gericht hatte eine gleich scharfsinnige Erfindung, welche die Festnahme des Beklagten durch die fingierte Angabe, das königliche Staatseinkommen habe eine mögliche Klage gegen denselben, bezweckte.

Diese Art, die Festnahme des Beklagten zu erlangen, erstreckte sich mit der Zeit auch auf den Court of Common Pleas; später (anno 1503) erweiterte direkte Gesetzgebung den writ zu "actions upon the case", welche, wie wir gesehen haben, einfache Verträge sowohl als auch "actions in tort" einschloss. So wurzelte sich das Verhaftungsrecht, "on mesne process" geheissen, als normale Stufe in dem Zivilprozessrecht ein (Jenks, 170—173).

Der Beklagte konnte selbstverständlich durch Stellung einer entsprechenden Kaution dafür, dass er sich dem Spruch des Gerichtes fügen werde, seine Freiheit erlangen. Bei dieser Gelegenheit müssen wir auf die allgemeine Sitte in England aufmerksam machen, welche noch vor weniger als 75 Jahren den zahlungsunfähigen Schuldner bei Vollstreckung des Urteils in das Gefängnis steckte (Schuldverhaft). Vorerst beschäftigen wir uns jedoch nur mit der Festnahme *vor* dem Urteil. Die Festnahme, als Einleitung des Prozesses, geschah Jahrhunderte hindurch, obwohl schon 1732 Gesetze zur Verhinderung derselben in unwichtigen Fällen bestanden. Eines derselben verlangte, dass der Beklagte

den Grund des Anspruches auch wirklich begreife, d. h. der Fall müsse ihm in seiner ganzen Besonderheit auch erklärt werden. Anno 1803 wurde festgesetzt, dass der Beklagte die Streitsumme beim Gericht hinterlegen könne, um den Ausgang des Prozesses abzuwarten. Im Jahre 1838 (1 and 2 Vict. chap. 110) wurde jedoch Festnahme als Präliminarmittel auf jene Fälle beschränkt, in denen es bekannt wurde, dass der Beklagte im Begriffe stehe, das Land zu verlassen (Judgments Act, 1838, secs. 3 und 4). Dies war eine eigentliche Fortsetzung des alten königlichen writ "ne exeat regno" und besteht noch heute als solcher.

In den Vereinigten Staaten, resp. in New York, wird es auch als Ersatz für den alten writ "ne exeat" anerkannt (Ensign vs. Wilson, 21 Abb. N. C. 321), obwohl der Code des Zivil-Prozessrechts keine Beweise verlangt, dass der Beklagte im Sinne habe, den Gerichtskreis zu verlassen. Die Festnahme kann in folgenden Fällen erlaubt werden: Wenn der Staat eine Busse oder Geldstrafe zu erlangen sucht; wenn Schadenersatz für Körperverletzung oder Beschädigung von Besitz verlangt wird; bei Bruch von Eheversprechen; bei ungebührlichem Betragen im Beruf oder einer professionellen Anstellung; bei Betrug, Hinterlist oder Klagen wegen Kontraktbruch; wenn die Klage den Beklagten des Betrugs bezichtigt, oder wenn der Beklagte im Hinblick auf den Abschluss eines Vertrages sich seines Besitzes entledigt in der Absicht, seine Gläubiger zu betrügen (N.Y. C. C. P. sec. 549). Es ist von Interesse zu bemerken, dass eine *Frau* nur dann bei der Einleitung festgenommen werden kann, wenn das Gericht einen speziellen Befehl dazu gibt, oder wenn die Klage behauptet, dass der Schaden an Leib, Ehre oder Besitz vorsätzlich zugefügt worden sei.

Obwohl Festnahme als Einleitung von Zeit zu Zeit geübt wird, kann man sie nicht als etwas alltägliches betrachten und zwar:

1. weil der *Kläger* ein Unterpfand mit entsprechender Bürgschaft zum Beweis seiner Angaben zu hinterlegen hat und sich also im Falle von Versehen verantwortlich macht;
2. weil der *Beklagte* Bürgschaft leisten oder der Haftfreiheit, d. h. des Rechts, sich frei in der Stadt, in der er festgenommen worden ist, zu bewegen, teilhaftig werden kann.

Tatsächlich bildet somit die Festnahme, als prozesseinleitendes Element betrachtet, in den Fällen, für die sie vorgesehen ist, mehr einen Drohfinger.

Beschlagnahme (attachment). Diese entsprang einem writ des Court of Common Pleas, manchmal "pone" genannt, wegen des Wortlautes des writs "pone per vadium et salvos plegios." Er gründete sich auf das Ausbleiben des Beklagten und das Zurückkommen der Vorladung, worauf der Sheriff Befehl erhielt, beim Beklagten zur Beschlagnahme zu schreiten durch Einziehung eines "gage," d. h. eines Teiles seiner Güter und dadurch, dass er ihn veranlasste "safe pledges" für sein Erscheinen zu beschaffen. Wir haben gesehen, dass in Fällen von trespass "vi et armis" ursprünglich Beschlagnahme in jedem Falle erfolgte. Zur Stütze der Beschlagnahme wurden in verschiedenen Fällen writs herausgegeben und andere Verfahren angeordnet, deren Details für uns belanglos sind. Es genügt, darauf hinzuweisen, dass das Kings Bench-Gericht später auch Beschlagnahme zuliess, die mit der Zeit auf spezielle, in den Gesetzen angegebene Fälle, beschränkt wurde, besonders auf solche, bei denen nach der Natur der Klage der Verdacht gehegt werden konnte, dass der Kläger leer ausgehen würde, wenn das Eigentum des Beklagten nicht beschlagnahmt und darauf das Ende des Prozesses abgewartet würde.

In der heutigen Praxis (N. Y. C. C. P. s. 635) kann eine Beschlagnahme zugelassen werden bei einer Klage auf Zahlung einer Geldsumme auf Grund von Vertragsbruch oder ungerechtfertigter Aneignung persönlichen Besitzes, oder Schädigung an Besitz durch Fahrlässigkeit, Betrug oder sonstiges Unrecht, wenn der Beklagte ausserhalb des Gerichtskreises wohnt oder denselben verlassen hat, um der Vorladung zu entgehen oder um seine Gläubiger zu betrügen, oder wenn er im Begriffe steht, Eigentum aus dem Staate zu entfernen, oder es zu diesem Zwecke zu verbergen sucht, oder wenn er schriftlich falsche Angaben über seine finanzielle Lage gemacht hat.

Nachdem Vorladung und Klage eingereicht sind, wird ein Befehl zu eidlicher Aussage gemäss den gesetzlichen Vorschriften erlassen und Stellung (bei Gericht), eines Unterpfandes samt

Bürgschaft verlangt, damit seitens des Klägers sämtliche Kosten und Auslagen sicher gestellt sind für den Fall, dass die Beschlagnahme aufgehoben wird oder dass er den Prozess verliert. Der Sheriff vollzieht den Befehl (warrant) indem er sich der Effekten des Beklagten bemächtigt, wenn solche vorhanden sind. Entdeckt der Sheriff eine dem Beklagten zustehende Forderung und wohnt der Schuldner im gleichen Gebiet, so wird der warrant auf die Schuld bezogen, indem der Schuldner des Beklagten benachrichtigt wird, dass er das Geld nicht dem Beklagten, sondern dem Sheriff aushinzufolgen oder das Urteil des Gerichtes abzuwarten habe.

Es ist unleugbar, dass ein attachment in Fällen, in denen der Beklagte vom pflichtigen Wohnort abwesend ist, das praktischste Mittel darstellt, da es die Ausführung des Richterspruches nach der Beendigung des Prozesses sichert. Es ist bereits angedeutet worden, dass, wenn der summons dem Beklagten nicht innerhalb des Staates zugestellt werden kann, ihm derselbe entweder öffentlich bekannt gegeben, oder ausserhalb des Staates persönlich angelegt werden kann. Auf diese Weise kann ein Urteil erwirkt werden, welches das beschlagnahmte Gut innerhalb des Gerichtskreises erfasst.

Injunction. (Gerichtliches Verbot.) Wir haben gesehen, dass ein equity-Gericht gegen sämtliche Prozessparteien in personam vorgeht. Der Kanzler befahl einer Partei gewisse Dinge zu tun oder zu unterlassen. Einem injunction nicht zu gehorchen wurde damals, wie heute noch, als Verachtung der richterlichen Gewalt betrachtet. Der injunction bezieht sich stets auf die Person. So legte häufig ein equity-Gericht einer Person gegenüber injunction ein, um dieselbe zu verhindern, Klage bei law-Gerichten anhängig zu machen, sofern dies Treu und Glauben widersprach. Später, als law und equity im selben Gerichtshofe vereint wurden, war es nicht mehr nötig, sich an das Chancery-Gericht zu wenden, um einen injunction zu erhalten. Der Beklagte gab einfach in seiner *Antwort* Tatsachen an, laut welchen es ungerecht wäre, wenn der Kläger den Prozess gegen ihn weiter führen würde. Mit andern Worten, der Beklagte gab in seiner Antwort an, was er früher in einer "bill of complaint" vor dem

Chancery-Gericht angegeben hätte, und anstatt Einspruch gegen den Kläger zu heischen, bediente er sich derselben Tatsachen zur Verteidigung (equitable defense). Hierauf ist später noch zurück zu kommen. Jetzt ist es zweckmässig, die Tragweite des injunction zu erklären, welche sich auf jeden erdenklichen Fall erstreckt, in dem ein Gericht durch Untersagung gewisser Handlungen Recht sprechen kann.

Angesichts der Vereinigung von law und equity in demselben Gerichtshof wurde injunction als vorläufige Massnahme betrachtet und ist unter diesen Umständen als "temporary injunction" bekannt, weil er den endgültigen Entscheid des Gerichtes abzuwarten hat, statt den Entschluss selbst darzustellen. In allen Fällen, in denen die Klage eine "equity action" für injunction darstellt, kann der Kläger zur Zeit der Klageeinreichung einen vorläufigen injunction, welcher dauernd gemacht wird, wenn er gewinnt, erhalten (N.Y. C. C. P., sec. 603). Es wird ferner injunction erhoben, wenn der Kläger beweisen kann, dass der Beklagte etwas tut, das den Urteilsspruch vereitelt oder wenn der Beklagte droht oder im Begriffe steht, seinen Besitz zu entfernen oder zu veräussern, um den Kläger zu betrügen. Wird z. B. Klage erhoben wegen Nichterfüllung eines Vertrages, z. B. wegen nicht erfolgter Lieferung eines wertvollen Gemäldes, so erlässt das Gericht einen injunction, damit nicht der Beklagte das Gemälde verkaufe oder aus dem Gerichtskreis entferne, um auf diese Weise das Urteil zu vereiteln. Oder handelt es sich um Ungültigerklärung eines Vertrages, abgeschlossen zwischen einer Gemeinde und einem Unternehmer, der die Ausführung öffentlicher Bauten übernommen hat, und stützt sich die behauptete Ungültigkeit darauf, dass der Vertrag gesetzlich nicht zugelassen sei, so kann das Gericht einen vorläufigen injunction erteilen, um den Beginn der Arbeit zu verhindern bis ein Urteil gefällt ist.

Es steht dem Gericht frei, vom Kläger ein Unterpfand zu verlangen, ehe es den injunction erlässt. Das Gericht erwägt die Umstände eines jeden Falles, sowie die Interessen aller Teile, auch der Abwesenden. Im zweiten Beispiele würde es ohne Zweifel das Interesse des Publikums in Betracht ziehen.

Replevin (Klage auf Wiedererlangung des Besitzes). Wir haben schon betont, dass es bei law-Gerichten üblich war, bei Besitzverlust auf Zahlung einer Geldsumme als Schadenersatz zu klagen. Es gab jedoch ein vom Gericht gestattetes Mittel, mit dem der Kläger die eigentlichen Objekte wiedererlangen konnte. Dies war die "replevin"-Klage, hergeleitet vom writ of replevin oder "replegiari facias." Obwohl replevin selbst ein Befehl zur Zurückerstattung der Habe ist, deckt sich seine eigentliche Bestimmung mit jener der bereits besprochenen Massnahmen, die die Exekution des Urteils vor der Verhandlung zu sichern bestrebt sind. Den Fall gesetzt, es sei zwischen Käufer und Verkäufer ein Kaufvertrag zustande gekommen, der wegen betrügerischer Angaben des Käufers, z. B. er sei solvent und zahlungsunfähig, nichtig erklärt werden kann und es falle der Käufer nach Einreichung der Klage in Konkurs, so besässe der Kläger keine Deckung, wenn er bloss auf seine Forderung angewiesen wäre. Da aber ein Betrug den ursprünglichen Vertrag aufhebt, so besitzt der Beklagte die Ware zu Unrecht, und der sein Recht geltend machende Kläger "replevins" die Ware durch den Sheriff von dem betrügerischen Käufer. Das Gericht hat dann zu entscheiden, ob die Ware dem Kläger oder der Konkursmasse zukommt.

Das heutige Prozessrecht gleicht noch immer dem früheren, indem der Kläger dafür Bürgschaft zu leisten hat, dass er die Klage anstrengt und, wenn er unterliegt, dem Beklagten die Ware oder ihren Wert mitsamt den Gerichtskosten zurückerstattet. Der Beklagte hat das Recht, auch seinerseits Bürgschaft zu leisten (rebond) und die Ware zurück zu nehmen. Der replevin ist präliminar, und erst bei der Verhandlung über die Klage wird das rechtliche Schicksal der Sache zu ergründen versucht. Das Urteil über den rechtmässigen Besitz der Ware erfolgt nach dem Verhör. Replevin wurde früher meist in Konkursfällen gebraucht, heute ist aber in den Vereinigten Staaten ein einfacheres Mittel vorgesehen. Das Gericht nimmt durch den amtlichen Einnehmer (receiver) die Güter des Schuldners in Besitz und stellt sie nach Prüfung der Eigentumsfrage dem Berechtigten zurück. (In re Thompson, 30 Am. Bankruptcy Rep. 1913, p. 68.)

Ausserhalb des Konkurses ist replevin noch immer eine allgemeine Massnahme gegen unberechtigte Besitznahme von Sachen, wenn dieselben in den Händen des Beklagten identifiziert werden können. In England aber scheint replevin auf Fälle von unzulässiger Selbstpfändung beschränkt zu sein.

Wir haben nun die wichtigsten präliminaren Massnahmen besprochen, welche die Parteien ergreifen können, um temporäre Gerechtigkeit irgendwelcher Art vor der Verhandlung der Klage zu erlangen. Betrachten wir nun andere Verfahren, welche bei einem Prozess zwischen der Zeit der Klageanhängigmachung und der Verhandlung vorkommen können.

Es gibt zahlreiche Anträge verschiedener Art, die in bezug auf die Rechtmässigkeit des Prozesses gestellt werden können. Anträge können z. B. gestellt werden zur Aufhebung einer Beschlagnahme, einer Verhaftung, oder einer injunction, und zwar:

1. "on the papers" d. h. auf formelle Einwände hin;

2. auf Grund eidlicher Aussage entweder der Partei selbst oder von Zeugen, welche Aussage dem Gericht unterbreitet wird, um zu beweisen, dass die Tatsachen, gestützt auf welche die präliminare Massnahme erlassen wurde, unrichtig waren oder durch andere nicht genannte Tatsachen modifiziert werden. Ein Urteil über die Klage selbst erfolgt auf Grund eines solchen Antrages (motion) nicht; entschieden wird lediglich über die Berechtigung der *speziellen Massnahme.* So kann z. B. der Beklagte, dem eine Beschlagnahme überreicht wurde, weil er ausserhalb des Kreises wohne, ad hoc (specially) erscheinen und eidlich bezeugen, dass er tatsächlich Wohnsitz im Staate habe und deshalb Aufhebung der Beschlagnahme beantrage.

Im weiteren können Anträge gestellt werden, um den Parteien bei der Vorbereitung zur Verhandlung von Nutzen zu sein. Liegen z. B. die Beweismittel, auf welche sich eine Partei stützen muss, in den Händen der Gegenpartei, so kann die erste Partei bei Gericht beantragen, dass ihr die Beweismittel zur Verfügung gestellt werden. Man denke an den Fall, dass der Verkäufer eines Engros-Warenhauses Provisionen einklagt, die ihm vertraglich auf sämtliche in einem gewissen Gebiete abgeschlossenen Verkäufe zugesagt worden sind. Da die Kontobücher mit den

eingetragenen Verkäufen nicht im Besitz des Klägers, sondern in jenem des Beklagten sind, so ordnet das Gericht an, dass dem Kläger Zutritt zu den Verzeichnissen über die abgeschlossenen Verkäufe gestattet werde, damit schon vor der Verhandlung ein Zeugnis über die stattgehabten Verkäufe beigebracht werden kann. Dagegen liegt es nicht im Willen des Gerichtes, hierdurch der einen oder andern Partei eine Vorzugstellung einzuräumen, indem es etwa eine Untersuchung über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Beweisen erlauben würde. In der Sprache des Gerichtes, es wird keinem Teil erlaubt, „auf Fischfang auszugehen" (fishing expedition). Alle diese Dinge werden vom Gericht meist nach Gutdünken und in verschiedenen Gerichtsbarkeiten nach etwas verschiedenen Regeln behandelt. Nach dem Antrage entscheidet das Gericht nicht nur, ob die Untersuchung gestattet werde, sondern auch über die Bedingungen derselben. Die Untersuchung selbst wird meist von einem speziell zu diesem Zwecke ernannten Gerichtsbeamten oder "referee" geleitet.

Untersuchungen vor der Verhandlung werden ferner gestattet, wenn ein Zeuge krank ist oder im Begriffe steht, das Land zu verlassen. (N. Y. C. C. P., sec. 872.)

Nach der Untersuchung kann bei der Verhandlung eine beglaubigte Abschrift als Beweis vorgelesen werden. Der Gegner kann unter Beachtung der allgemeinen Beweisregeln (die später noch zu besprechen sind) erlaubte Einsprache erheben.

Die besagten Anträge müssen unter gebührender Benachrichtigung der Gegenpartei gestellt werden, wenn dieselben dem Gericht zu freier Entscheidung oder zur Anwendung des Gesetzes auf Tatsachen unterbreitet werden, da ja Tatsachen als nicht der Wirklichkeit entsprechend angegeben werden können. Wo dem Kläger dagegen nach Vorlegung der notwendigen Dokumente vor Gericht von rechtswegen ein solcher Erlass zukommt, wendet er sich an einen Richter "in chambers-ex parte." Die Gegenpartei indessen, oder sonst ein Beteiligter kann nach gebührender Benachrichtigung auf eigenen Antrag das Gericht ersuchen, eine solche ex parte Verfügung zu annullieren oder zu modifizieren. Auf diese Weise bleiben die Rechte aller Beteiligten gewahrt.

VIII.

Ausserordentliche oder "state" writs: mandamus; certiorari; Verhandlung bei law-Klagen, bei equity-Klagen. Übersicht über das Jury-System in Zivilsachen, Vor- und Nachteile.

Ehe wir zur Betrachtung der eigentlichen Verhandlung schreiten, wollen wir eine Serie von Massnahmen betrachten, welche nicht immer vorbereitende oder ergänzende Schritte des Verhörs bilden, sondern zum Schutze privater Rechte gegen irgendwelches Unrecht, das ihnen seitens administrativer oder niederer gerichtlicher Beamten zugefügt werden könnte, bestehen. Diese Massnahmen sind als "state writs" oder "prerogative writs" bekannt und werden auch "extraordinary legal remedies" (aussergewöhnliche Rechts-Massnahmen) genannt.

Die Normannenherrscher unterschieden ursprünglich nicht klar zwischen ihren einzelnen Regierungsorganen. Die ganze Gewalt lag in der Hand der Krone. Das Parlament bildete die erste Ausnahme, doch bestand kein Unterschied zwischen den Beamten, welche Recht sprachen, und denen, welche die Verwaltung besorgten.

Schliesslich erhielt das Kings Bench-Gericht, als Erbe der Gewalt der curia regis, die Oberaufsicht über alle anderen Gerichte (Goodnow, Principles of Administrative Law of the United States, pp. 420 ff., Gneist, History of the English Constitution, I, p. 384).

Wurde jemand durch die Handlung eines untergeordneten Beamten geschädigt, so richtete er seine Klage an das Kings Bench-Gericht, welches darauf im Namen der Krone einen writ an den angeklagten Beamten herausgab. Obwohl diese writs anfangs aus den Räumen des Kanzlers, versehen mit dem grossen Siegel des Königs, kamen, erhielten die Gerichte bald das Recht, sie selbständig auszustellen, und wie in anderen Fällen, wurden diese writs nach den in ihnen vorkommenden wichtigsten Wörtern benannt. Unter diesen "extraordinary writs" gab es fün

von spezieller Bedeutung, welche durch besondere Bedürfnisse hervorgerufen worden waren.

1. *Mandamus*, wodurch ein Beamter gezwungen wird, eine Handlung, welche er unrechtmässigerweise unterlassen hatte, auszuführen.
2. *Prohibition*, wodurch ein Beamter (bzw. Gericht) verhindert wurde, das auszuführen, was er nicht ausführen sollte.
3. *Certiorari*, zur Revision eines Entscheides eines Beamten oder Gerichts zwecks Annullierung oder Berichtigung.
4. *Habeas corpus*, zur Verhinderung, dass seitens eines Beamten oder Gerichts irgendwelche Person ungerechtfertigterweise ihrer Freiheit beraubt werde.
5. *Quo warranto*, zur Verhinderung der Usurpation irgendwelcher Vorrechte oder Privilegien und deshalb zur Prüfüng des Rechtstitels, auf die Bekleidung irgend eine Amtes gebräuchlich.

Im Laufe der Zeit wurde der Erlass dieser writs formeller Natur. Die Parteien müssen den richtigen writ verlangen oder sie werden abgewiesen. Ferner werden diese Massnahmen nur dann erlassen, wenn es keine anderen entsprechenden Massnahmen gibt.

Mandamus darf nur erlassen werden, um einen Beamten zur Vollziehung einer Handlung zu veranlassen, welche das Gesetz ***befiehlt.*** Wo der Beamte nach seinem Belieben zu handeln hat, wird mandamus nicht erlassen. So wird er z. B. gegen eine Steuerkommission zur Erzwingung der Einziehung einer gewissen Steuer gebraucht; ebenso zur Wiedereinsetzung eines niederen Beamten (z. B. eines Schutzmanns) in sein Amt, dessen derselbe unrechtmässigerweise enthoben worden war, usw. Eine interessante Seite des mandamus besteht darin, dass, sofern es das öffentliche Interesse erheischt, jeder steuerzahlende Bürger diesen writ im Namen des Königs oder, in den Vereinigten Staaten, im Namen des Volkes erlangen kann.

Wo mandamus die rechtliche Massnahme für Verwaltungsfälle ist, ist *certiorari* dasselbe für die Revision gerichtlicher Fälle und Entscheidungen niederer Instanzen oder Beamten mit ge-

richtlichen Funktionen. Es ist im wahren Sinne eine Appellation, welche nur der persönlich geschädigten Partei zusteht.

Nach Betrachtung des Prozessrechts, soweit es sich auf die Bestätigung der Streitfrage und die Prozeduren bezieht, welche vor Beginn des Falles und der endgültigen Verhandlung auftauchen können, kommen wir nun zur Verhandlung selbst.

Wie wir gesehen haben, wurden unter den Angelsachsen Streitfragen von den Männern der Nachbarschaft geschlichtet, wobei diese örtlichen Gruppen zur Schlichtung von Streitfragen das eigentliche Gericht darstellten und das Urteil sprachen. Die Eroberung durch die Normannen brachte einen Rückschritt durch die Einführung der Normannensitte des Rechtsentscheidens durch Zweikampf. Noch älterer Art war "the wager of law," wo der Angeklagte durch eine Anzahl seiner Freunde seine Unschuld mittels vorgeschriebener Formel beschwören lassen konnte. Oder man verliess sich auf ein Gottesurteil und stellte es dem Angeklagten anheim, ein Wunder zu wirken, falls er es konnte. Selbstverständlich eigneten sich diese Methoden nicht für einen zivilisierten Staat, und die Normannenherrscher ersetzten sie mit der Zeit durch eine Prozedur der Feudalgerichte und indirekt auch durch die spät-römische Prozedur. Es wird behauptet, die fränkischen Kaiser hätten sich des königlichen Privilegiums der gerichtlichen Untersuchung bedient, um ihre Staatseinkünfte zu mehren. Später diente die gerichtliche Untersuchung der Entscheidung privater Streitfragen über Grundbesitz, welche laut Feudalgesetz von den "pares curtis" oder von anderen Vasallen im Gerichtshofe des Lord entschieden wurden (Jenks, pp. 45—48).

Im 12. Jahrhundert fing der König von England an, sich dieser Art von Verhandlung (d. h. durch gerichtliche Untersuchung) in der Schlichtung von Streitfragen unter seinen Vasallen zu bedienen. Dies geschah, indem er einen writ an den Sheriff der Grafschaft entsandte, welcher diesem befahl, Männer aus der Nachbarschaft zu sammeln, um den Streit zu entscheiden. Zur Zeit Heinrichs II. konnte ohne den königlichen Befehl (writ) selbst in einem Feudalgerichtshof keine Klage mehr über Grund-

besitz eingereicht werden, was den königlichen Beamten Gewalt über die Entscheidung der Streitfrage gab.

Ihre endgültige Form erhielt die englische Art der Gerichtsverhandlung zur Zeit Heinrichs II. durch die Herausgabe einer Serie von Gesetzen, "Assizes" genannt (vergl. Kap. II, p. 13 supra), die sich auf Grundbesitz und Strafsachen bezogen. Durch diese Assizes erhielten die königlichen Richter die Macht, eine Untersuchung durch Geschworene anzuordnen, um den Interimsbesitz von in Frage kommenden Ländereien zu entscheiden. Da der Interimsbesitz von grösster Wichtigkeit war und hierdurch oft der endgültige Abschluss der Streitsache bestimmt wurde, erlangte diese Art gerichtlichen Vorgehens mittels Untersuchung höchste Bedeutung.

Bei Kriminalverhandlungen war eine Untersuchung der Anklage durch die Assizes of Clarendon (1166) vorgesehen, welche abseits der eigentlichen Verhandlung lag. War eine Anklage gestellt worden, so frugen die Richter den Angeklagten, ob er sich einem Verhör "per patria" oder durch eine zweite Versammlung Geschworener oder die von anwesenden Nachbarn gewählte jury unterziehen wolle. Obwohl ihm die Wahl nominell freistand, war doch die gerichtliche Folter, durch die man ihn "to plead" zu zwingen suchte, so streng, dass das Verhör durch die jury fast obligatorisch wurde. Anno 1352 haben wir einen ausgesprochenen Unterschied zwischen "jury of indictment" oder "grand jury" und der "jury of deliverance," welche noch heute den Strafprozess Englands und Amerikas charakterisiert.

Die Ausdehnung des Juryverhörs auf Zivilfälle entstand durch den "writ of trespass" (vergl. Kap. II, p. 15 supra), welcher verlangt und gegeben wurde in Fällen, in denen ein angeblicher gewalttätiger Eingriff behauptet wurde, durch den der Landfriede angeblicherweise gestört worden sein soll. Der writ behauptet aber nicht nur Gewalttätigkeit, sondern auch, dass es „gegen unsere Ruhe," d. h. des Königs Landfrieden sei, und auf diese Weise brachte der Kläger seinen Gegner vor die königlichen Richter, welche denselben zu Strafe verurteilen und dem Kläger Schadenersatz zusprechen konnten. Die Frage der Rechtsverletzung selbst wurde einer neuen Untersuchung durch die

patria oder jury unterworfen, und diese Methode war schon 1284 wohlbegründet, wobei interessanterweise die Entscheidung durch Zweikampf in England erst im 19. Jahrhundert endgültig abgeschafft worden ist (Civil Procedure Act, 1833, sec. 13).

Es ist nicht nötig, der Entwicklung der Regeln in bezug auf das Verhör zu folgen. Bei Angabe der Streitfrage war es Sitte, die Worte "and this the said A. prays may be inquired of by the country" oder Ähnliches beizufügen, worauf das Gericht einen writ von "venire facias" erliess, d. h. einen Befehl an den Sheriff, zwölf "free and lawful" Männer aus seiner Grafschaft zu versammeln, auf dass sie die Wahrheit der Sache verkünden. Der Sheriff erfüllte sogleich den Befehl und brachte die Namen der Geschworenen auf einem "panel," d. h. einem länglichen Pergamentstreifen, welcher dem writ beigefügt wurde.

Im Kanzlergericht dagegen gab es, wie wir sahen, kein formelles pleading, und da der Kanzler berechtigt war, die Fälle nach seinem Gutdünken zu entscheiden, folgte das Gericht in seinem Verfahren dem römischen Zivilprozessrecht, welches in den geistlichen Gerichten, mit denen er selbst am besten bekannt war, vorherrschte. Ursprünglich wurden Zeugen vor Gericht nicht mündlich verhört, sondern das Zeugnis wurde schriftlich niedergelegt. Diese Art der Gerichtsführung schloss natürlich die jury von equity-Sachen aus. Tatsächlich werden noch heute equity-Sachen nicht vor einer jury verhört, sondern bloss vor einem Richter oder einem Beamten, "special master" oder "referee" genannt, welchen das Gericht ernennt und beauftragt, entweder "to hear the evidence and report" (die Beweise zu vernehmen und Bericht zu erstatten), oder "to hear and determine" (zu vernehmen und zu entscheiden). Ein equity-Gericht kann natürlich irgend eine spezifische Tatsachenfrage einer jury übergeben, damit es dem Gericht zwecks Erreichung einer richtigen Lösung des Falles behilflich sei.

Die heutige Verhandlungspraxis ist in den verschiedenen Staaten der Vereinigten Staaten von Amerika, wie auch in England, durch ausführliche Gesetze und Gesetzbücher geregelt. Diese Gesetze sind sehr verschieden, obwohl sie im allgemeinen denselben Weg verfolgen. Es wird am zweck-

mässigsten sein, nur die *allgemeinen* Regeln der Verhandlung zu besprechen.

Erstens muss die Verhandlung öffentlich im Gerichtshofe stattfinden. Zweitens erkundigt sich das Gericht, ob die Streitfrage rechtlicher oder tatsächlicher Natur ist, oder beide Elemente umfasst. Ist die Streitfrage rechtlicher Natur, wie dies z. B. bei einem Rechtseinwand durch demurrer (vergl. Kap. VI, p. 47 supra) der Fall ist, so bedient sich das Gericht keiner jury. Handelt es sich dagegen um eine Tatsache, so gebührt den Parteien entweder von Rechts wegen eine jury-Verhandlung oder das Gericht kann in gewissen Fällen, je nach seinem Gutdünken, eine jury-Verhandlung anordnen. Da der kontinentale Jurist mit der Zusammenstellung eines Schwurgerichtes bekannt ist, werden wir nicht in Details eingehen. Sind die Geschworenen beiden Parteien genehm, so werden sie vereidigt und der Prozess nimmt seinen Gang, indem der Anwalt des Klägers die Tatsachen, welche er festzustellen gedenkt, kurz angibt. Der Kläger erbringt hierauf den Zeugenbeweis (testimony) durch seine Zeugen (witnesses), welche nach abgelegtem Eide vor offenem Gerichte einvernommen werden. Nachdem der Anwalt des Klägers jeden Zeugen gefragt hat, werden sie vom Beklagten ins Kreuzverhör (cross examination) genommen. Das Kreuzverhör bildet ein nicht zu umgehendes Recht des Beklagten. Wird daher aus irgend welchem Grunde das Verhör eines Zeugen abgebrochen, ehe es zum Kreuzverhör gekommen ist, so kann sein "direct examination" vom Protokoll gestrichen werden. Die Zeugenaussagen, sowie die Angaben und Entscheidungen des Richters, Anträge und Einwendungen der Parteien, welche während der Verhandlung gestellt werden, werden *wörtlich* niedergeschrieben und bilden das Protokoll des Gerichtes. Wird dann an eine höhere Instanz appelliert, so wird auf dieses Protokoll verwiesen. Jede Frage, die einem Zeugen vorgelegt wird, kann von der Gegenpartei beanstandet und für den Fall, das sie als ungesetzlich angesehen wird, ausgeschlossen werden. Die Regeln für das Zeugenverhör werden wir später besprechen.

Der Kläger führt seine Zeugen nacheinander vor und jeder wird vom Anwalt des Gegners einem Kreuzverhör unterzogen.

Der Kläger folgt dann, falls er es wünscht, mit einer "redirect" Einvernahme. Nachdem sämtliche Zeugen einvernommen worden sind, erklärt der Kläger, es sei zu Ende.

Der Beklagte kann nun dem Gericht Abweisung der Klage beantragen, indem er entweder ungenügende Begründung nach der tatsächlichen oder nach der rechtlichen Seite behauptet. Werden diese Anträge abgelehnt, so gibt der Beklagte durch seinen Anwalt mündlich an, worin die Verteidigung bestehen werde. Der Beklagte führt *seine* Zeugen vor, welche in gleicher Weise dem Kreuzverhör der Gegenpartei und dem Wiederverhör (re-direct examination) durch den Beklagten unterworfen werden und erklärt, er sei zu Ende. Hierauf kann der Beklagte abermals beantragen, die Klage abzuweisen und beide Parteien können beantragen, es sei ein besonderes Verdikt abzugeben (move to direct a verdict) d. h. es sei zu erklären, dass der Tatbestand auf der einen wie auf der andern Seite so klar erstellt sei, dass die jury nicht zu Meinungsverschiedenheiten über den Tatbestand gelangen könne. Dieser Antrag wird häufig von der einen oder andern Partei gestellt, doch nur selten angenommen, weil das Gericht es gewöhnlich der jury überlassen will, die Beweise auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen; für den Fall, dass begründete Zweifel über den Tatbestand herrschen, wird das Gericht den Fall nie den Händen der jury entwinden.

Nehmen wir nun an, die besprochenen Anträge seien abgewiesen worden. Es ist nun Pflicht des Gerichtes, den Fall der jury zu übergeben, worauf die Parteien sämtliche Zeugenaussagen vor der jury wiederholen (sum up). Nach der Wiederholung der Zeugenaussagen ist es Pflicht des Richters, der jury durch einen Schlussvortrag die richtige Anweisung zur Fällung des Wahrspruches zu geben. Die Art der Streitfrage wird abermals beleuchtet und die Art des Wahrspruches (verdict), welcher je nach der Feststellung des Sachverhaltes von der jury gefällt werden muss, erklärt. Nochmals werden die Geschworenen ermahnt, bei der Abwägung der Beweise pflichtgemäss jedes Gefühl und jede Voreingenommenheit zu unterdrücken und den Fall lediglich nach den vorgebrachten

Beweisen zu entscheiden. Darauf werden sie unter der Oberaufsicht des Gerichtes eingeschlossen, bis sie einen Wahrspruch gefällt haben oder bis das Gericht entschieden hat, dass sie sich nicht einigen können.

Nach englisch-amerikanischem Recht muss der Wahrspruch der jury einstimmig erfolgen; eine blosse Mehrheit, mag sie auch qualifiziert sein, genügt nicht, wie es beim kontinentalen Rechte der Fall ist. Nach der Abstimmung verkündet der Obmann der Geschworenen den Wahrspruch und das Gericht fällt das dementsprechende Urteil. Es steht jedoch in der Macht des Gerichtes, den verkündeten Wahrspruch nicht zu beachten, falls er klar gegen die abgelegten Zeugenaussagen oder gegen das Gesetz verstösst, worauf ein neues Verhör angeordnet wird. Nach dem Urteilsspruch des Gerichtes wird ein formelles Urteil aufgesetzt und eingetragen. Die Kraft und die Wirkung eines solchen Urteils, sowie dessen Ausführung und Vollstreckung werden wir später besprechen.

Da das ganze jury-System eine der eigentümlichsten Erscheinungen der englisch-amerikanischen Rechtspflege ist, wollen wir seine Vor- und Nachteile mit dem Zivilprozessrecht des Kontinents vergleichen.

Auf dem Kontinent erfolgt die Zeugenaussage vor einer Körperschaft von Richtern, die sozusagen beruflich mit dem Recht verwachsen und gewohnt ist, den Wert der Zeugenaussagen abzuschätzen. Zweifelsohne wird es für solche Männer leichter sein, das Unzulängliche vom Zulänglichen zu unterscheiden und streng unparteiisch zu bleiben. Dagegen wird eine Körperschaft von Laien, wie diejenige der jury, Recht und Unrecht eher vom menschlichen als vom formell und materiell rechtlichen Standpunkte aus beurteilen. Dies ist von Vorteil; denn, wie die Geschichte es beweist, regt die formelle Anwendung von Regeln —seien sie noch so massvoll oder das direkte Ergebnis von Erfahrungen — den Menschen eher zur Beachtung der Regeln selbst (d. i. der Mittel) als zum endgültigen Resultat (d. i. dem Zweck) an. Ein englischer Richter erklärte einst, die Gewissheit des Gesetzes sei wichtiger, als dass das Gesetz abstrakte Gerechtigkeit erteile. Dies versinnbildlicht vielleicht die richterliche An-

sicht, während der Laie das Gesetz als etwas Willkürliches betrachtet, sobald das Endresultat nicht der strengsten Gerechtigkeit entspricht. So verleiht die jury dem Gesetz in seiner Abstraktheit eine konkrete, menschliche Richtung, welche einem freien Volke jede Autorität annehmbar macht.

Anderseits ist es dieses besondere Element, welches eine der defekten Seiten der jury bildet, da der Wahrspruch sich leicht auf die öffentliche Meinung besonderer Gemeinschaften gründen kann. Man denke z. B. an die Milde, welche die jury in den südlichen Staaten Nordamerikas in der Beurteilung der zwischen Weissen und Schwarzen abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zugunsten der Weissen an den Tag legt. Ferner finden Rechtsanwälte in England und Amerika, dass die nicht ansässige Rechtspartei von der ansässigen, wenn es sich um jury-Fälle handelt, stets benachteiligt werde.

Einen weiteren Nachteil bildet die Tatsache, dass bei der Wahl der Geschworenen keine Auslese stattfindet, wodurch oft geistig Beschränkte über Fälle zu urteilen haben, denen sie in keiner Weise gewachsen sind. Kein Beweissystem, und sei es noch so fein erdacht, kann in ein paar Stunden zwölf Narren in zwölf Weise verwandeln. Ein Gegengewicht liegt jedoch darin, dass die Intelligenteren beim Entscheiden gewöhnlich vorangehen und die Schwächern in ihr Schlepptau nehmen.

Die Beweisregeln, welche wir später besprechen werden, stehen im innigen Zusammenhange mit dem jury-System, ja sie sind das Resultat desselben. In England und Amerika besitzen die schriftlichen oder dokumentarischen Beweise keinen so hohen Wert, wie er ihnen auf dem Kontinent zukommt, da das Gericht, aus Richter und jury bestehend, mündliche Zeugenvernehmung samt Kreuzverhör persönlich anhört. Zeugeneinvernahmeregeln bestehen nur, damit diese mündlichen Beweise der jury derart vorgelegt werden können, dass sie so leicht als möglich der Wahrheit der Sachlage auf den Grund kommt. Diese mündliche Form der Erbringung des Beweises gibt der jury ihre grosse Wichtigkeit. Männer, welche im praktischen Leben stehen, eignen sich am besten, die Wahrhaftigkeit der Zeugen nach

ihrem Benehmen vor dem Richter und ihrer Art, auszusagen, besonders auch im Kreuzverhör, zu prüfen.

Ein englischer Advokat, welcher jahrelang seinen Beruf in Frankreich ausgeübt hatte, fand es als Angelsachse überraschend, dass der Franzose, welcher vor allem Meister in der wissenschaftlichen Darlegung und intellektuellen Demonstration ist, auf dem Gebiete des Rechts den Vorteil dieser psychologischen Methode nicht anerkennt. Es würde z. B. dem Franzosen nie einfallen, führt jener Jurist aus, Anatomie allein aus Diagrammen und Zeichnungen zu lehren, ohne den wirklichen Körper zu demonstrieren und zu sezieren; trotzdem bediene er sich dieser ungenügenden Methode zur Erleuchtung seiner Richter, welche in den meisten Fällen den psychologischen Ausgangspunkt der Sache nur durch solche "menschlichen" Anzeichen, wie sie in den Dokumenten enthalten seien, kennen lernen, verbunden mit der Auskunft, die ihnen durch die schönrednerischen Deklamationen der Anwälte werde (Bodington, French Law of Evidence).

Obwohl sich dies auf Frankreich bezieht, so gilt es vielleicht auch für den Kontinent im allgemeinen. Wir behaupten, dass es einer der grössten Vorteile des englischen Verhörsystems ist, dass die Beweise den Richtern,welche die Wahrheit erforschen müssen, unterbreitet werden. Ein etwas formelles System der Beweisregeln, welches schlechthin alles Hörensagen ausschliesst, mag einer seiner Fehler sein. Wie Maître Labori von der Zeugenaussage eines hochgestellten Zeugen im Zola-Prozess sagte: „Il ne s'agit pas de savoir comment il le sait, mais si ce fait est vrai." Der grösste Fehler des Systems ist aber, dass die Qualität der Geschworenen sich nicht auf gleicher Höhe mit der Verwicklung menschlicher Dinge, besonders derjenigen des modernen Industrielebens, erhalten hat. Nichtsdestoweniger kann es als eine dauernde Institution angesehen werden, speziell wegen seiner politischen Bedeutung. Zu einer Zeit, wo das Volk seinen Vertretern misstraut, in den letzten Jahren sogar seinen Richtern, wird eine Einrichtung wie die jury, welche ihre Wurzeln direkt im Willen des Volkes hat, kaum abgeschafft werden.

IX.

Beweis-Regeln. Regeln des Beweis-Ausschlusses. Relevanz. Leumund der Parteien. Vorurteil, hearsay, Meinung. Ausnahme der hearsay-Regel. Bester Beweis.

Nach der Betrachtung des Ursprungs der jury und ihrer Funktionen bei der Verhandlung gewöhnlicher Zivilklagen gehen wir zu den Beweisregeln (rules of evidence) über, deren Entstehung im englischen Recht hauptsächlich der Evolution des Geschworenen-Systems zuzuschreiben ist. Obwohl das Strafprozessrecht zurzeit ausserhalb unseres Bereiches liegt, möchte ich doch hervorheben, dass jedem einer "felony" Beschuldigten im Verfassungsrechte Englands, aller amerikanischen Staaten und auch der Bundesregierung der Vereinigten Staaten das jury-Verhör (trial by jury) zugesichert ist.

Mit der Entwicklung der jury bei der Verhandlung von law-Fällen vor den königlichen Gerichten kam seitens der Richter eine gewisse Abneigung auf, die jury alles hören zu lassen, was die Prozessparteien zu beweisen versuchten. Dies rührte vielleicht von einer gewissen Eifersucht seitens der königlichen Richter gegenüber den Männern der lokalen Gemeinden her, indem die Richter die Rechtssprechung nicht gänzlich in die Hände der Geschworenen legen wollten. Ferner spielte dabei auch ein Misstrauen gegenüber der jury mit, weil die Geschworenen, des Rechtes unkundig, leicht von irrelevanten oder unlogischen Beweisen in ihrem Entschluss beeinflusst werden könnten. Ferner entschied die jury nicht über den Fall, sondern sie fällte nur einen Wahrspruch (verdict) über den Tatbestand, worauf das Gericht erst das endgültige Urteil zu sprechen hatte. In einem Falle vor dem House of Lords Anno 1811 (Berkely's Peerage Case, 4 Camp. 401) erklärte der Oberrichter Mansfield (p. 414): „In Schottland und den meisten Staaten des Kontinentes entscheiden die Richter sowohl über die Tatbestands- wie über die Rechtsfrage und betrachten das Vorbringen von Beweisen auf Hörensagen hin als gefahrlos, weil sie bei der Fällung des Urteils

die Beweise, die auf Hörensagen (hearsay) beruhen, entweder gänzlich übergehen oder den ihnen gebührenden Wert nach Gutdünken beimessen können. In England dagegen, wo die jury der einzige Richter des Tatbestandes ist, wird Beweis auf Hörensagen hin richtigerweise ausgeschlossen, da niemand den Einfluss desselben auf ihren Entschluss voraussehen kann."

So entwickelten die Gerichte ein System von Beweisregeln, welches noch heute eines der eigenartigsten Merkmale des angelsächsischen Rechtes bildet. Diesem System wird nicht nur in allen law- und equity-Gerichten mehr oder weniger streng nachgelebt, sondern sogar bei amtlichen Untersuchungen und Verhören. Bei Zeugenverhör in den verschiedenen Regierungsabteilungen, bei Kriegsgerichten der Armee und Marine, bei privaten oder amtlichen Schiedsgerichten müssen die Beweisregeln des englischen Gesetzes beachtet werden. Eine grobe Übergehung desselben kann die Nichtigkeit des Urteils begründen, indem dasselbe als falsch und widerrechtlich betrachtet wird.

Beschäftigen wir uns vorerst mit den wichtigsten Beweisregeln. An sich fordern sie ein umfangreiches Studium, welches in den englischen und amerikanischen Rechtsschulen stets in einem separaten Kurse behandelt wird — eine Tatsache, die dem kontinentalen Juristen jedenfalls überraschend vorkommt. Der uns zustehende kurze Raum erlaubt uns natürlich nur einen allgemeinen Überblick über die wichtigsten Regeln.

Die Beweise (evidence) werden eingeteilt in:

1. "Real" Beweise, d. i. Objekte und Schriften, die dem Richter oder der jury zur Besichtigung vorgelegt werden;
2. "Parol" Beweise, d. i. mündliche Zeugenaussagen.

Es gibt andere Einteilungen, welche wir nur vorübergehend nennen werden; z. B. direkte (direct) und Indizien- (circumstantial) Beweise; ursprüngliche (primary) und sekundäre (secondary), einfache (simple) und akkumulative (cumulative) Beweise.

Die wichtigste Art der Beweisregeln ist jene, welche unter den von den Parteien beigebrachten Beweisen jene aussuchen soll, welche als logisch angenommen werden können und welche als unzulänglich abgelehnt werden müssen. Diese Regeln sind als Regeln zum Ausschluss (exclusion) von Beweisen bekannt.

Die erste Regel besteht darin, dass die Beweise sich einzig auf die in Frage kommenden Tatsachen zu beziehen haben und dies nur insoweit, als der Zweck der Untersuchung es verlangt, d. h. die Beweise müssen angemessen (pertinent) und erheblich (relevant) sein. „Frustra probatur quod probatum non relevat." Ausgeschlossen ist z. B.: Das Anerbieten einer Prozesspartei, vor der Verhandlung einen Vergleich zu erzielen; schlechte Aufführung einer Partei, z. B. der Versuch, ein Zeugnis zu fälschen oder Zeugen zu bestechen; das Auftreten einer Partei unter ähnlichen, in diesem speziellen Falle jedoch nicht in Betracht kommenden Umständen; oder der Beweis, dass ein anderes Verbrechen begangen worden sei. In einem gewöhnlichen Zivilfalle ist auch der Leumund einer Partei unerheblich. Ist der Beklagte des Betruges angeklagt, so ist es unzulässig, seinen guten Leumund und den schlechten des Klägers zu beweisen; ebenso unzulässig ist es bei einer Klage, die Fahrlässigkeit des Beklagten behauptet, Beweis dafür anzuerbieten, dass der Beklagte *gewöhnlich* sorgfältig sei. Gewöhnlich ist auch die Erörterung der finanziellen Verhältnisse beider Parteien unzulässig; so wäre z. B. bei einer Klage wegen Fahrlässigkeit des Beklagten die Anführung der Tatsache, dass der Beklagte ein armer Mann sei, nicht gestattet. Handelt es sich jedoch um eine Klage auf Schadenersatz, gestützt auf die gestörte Erwerbsfähigkeit des Klägers, so wäre diese Bemerkung zulässig. Wir sehen also, dass die Frage, ob ein Beweis zuzulassen ist, von den Umständen abhängt und daher von den Richtern entschieden werden muss (B. W. Jones, Law of Evidence, Bd. I., Kap. 5).

Unter den Regeln, die den Ausschluss und die Unzulänglichkeit gewisser Beweise ordnen, gibt es, wie noch besonders zu betonen ist, eine Regel, nach der den Geschworenen Beweise, welche ihnen Vorurteile einflössen oder solche, die sie vom wahren Ausgangspunkte ableiten, vorzuenthalten sind. So wurde es z. B. bei einer Klage aus Verkauf mit Garantie (warranty) für richtig betrachtet, die Frage, wie viele andere ähnliche Kaufverträge der Kläger abgeschlossen und zu annullieren versucht hatte, auszuschliessen (B. W. Jones, sec. 836), und in einer Klage wegen Körperverletzung durch Fahrlässigkeit, wurde die

Frage, ob zwischen dem Kläger und seinem Anwalt ein Übereinkommen getroffen worden sei, wonach dem Anwalt ein Prozentsatz der Schadenersatzsumme zukomme, als unstatthafte Beeinflussung angesehen (B. W. Jones, sec. 837).

Die weitreichendste unter den Regeln, welche gewisse Arten von Beweisen ausschliesst, ist unter dem Namen "hearsay" (Hörensagen) rule bekannt. Diese bezieht sich nicht auf die persönliche Glaubwürdigkeit des Zeugen selbst, sondern teilweise auf die Glaubwürdigkeit einer andern Person, von welcher der Zeuge benachrichtigt worden sein mag. Mit andern Worten, diese Regel bezieht sich auf das, was der Zeuge "sagen gehört" hat. Dass so etwas in den Verhören auf dem europäischen Kontinent vorkommt, ist vom Gesichtspunkte eines englisch-amerikanischen Advokaten aus das Erstaunlichste. Der Grund zur Ausscheidung solcher Beweise liegt in der Unzulänglichkeit, das Gericht, speziell die jury, auf diese Weise über den Sachverhalt genügend aufzuklären, sowie in der Leichtigkeit des Betruges. Ferner konnten unter dem common law Angaben, welche ausserhalb des Gerichtshofes, ohne Gelegenheit zum Kreuzverhör und unbeeidigt gemacht worden waren, nicht als Beweise zugelassen werden. Also brauchte man die Hörensagen-Regel, um zu verhindern, dass solche Beweise indirekt aufkommen würden. In Strafsachen ist dies besonders notwendig, um dem Beklagten sein konstitutionelles Recht zu wahren, seinen Anklägern gegenüber gestellt zu werden. Die Regel wird so streng befolgt, dass, abgesehen von den genannten Ausnahmen, selbst die Aussage von Personen, welche inzwischen gestorben oder sonst als Zeugen unzulässig geworden sind, nicht zugelassen werden kann (B. W. Jones, sec. 299).

Immerhin folgt aus dem Gesagten nicht, dass alles, was nicht vor Gericht von einer Person ausgesagt worden ist, als Beweis ungültig ist. Es ist möglich, dass die Gemütsverfassung oder die Kenntnis einer gewissen Person von Wichtigkeit ist. Um zu beweisen, dass jene Person sich in einem solchen Gemütszustand befand oder jene Kenntnis besass, können Angaben, die sie gemacht hat, als Beweis angenommen werden. Zwar wird ein solcher Beweis nicht als Beweis für die *Wahrheit* der Sache

zugelassen, sondern er darf lediglich dazu verwandt werden, um darzutun, was die Person zur Zeit wusste. Im Falle böswilliger Verfolgung (malicious prosecution), z. B. bei einer materiell unbegründeten Klageanstellung, kann jemand bezeugen, dass er gehört habe, wie ein Dritter dem böswilligen Kläger Tatsachen mitgeteilt hatte, welche unzweideutig dartun würden, dass der böswillige Kläger unberechtigt gewesen sei, Klage zu führen. Wenn sich ferner aussergerichtliche Aussagen einer Person so sehr auf eine beim Gericht anhängige Sache beziehen, dass sie einen Teil derselben bilden, werden sie als Teil der "res gestae" betrachtet. Dahin gehören z. B.: Aussagen, die zur Zeit einer Zahlung erfolgt sind und den durch die Zahlung verfolgten Zweck aufdecken; ferner Aussagen von Käufern oder Verkäufern, welche Redlichkeit oder Unredlichkeit bezeugen. In diesen Fällen werden die Aussagen nicht berücksichtigt, um die Wahrheit der Aussagen selbst zu beweisen, sondern nur um darzutun, dass die Aussagen zu jener Zeit getan worden sind.

Es gibt verschiedene Ausnahmen der hearsay Regel, welche zu besprechen sind. Sie entstanden teilweise, weil manchmal keine andern Beweise erhältlich waren, manchmal weil die Sachlage so war, dass die Wahrheit der Aussagen angenommen werden konnte, wenn sie auch nicht gerichtlich beeidigt war. Ein Beispiel zur ersten Kategorie liegt in den Aussagen von Verstorbenen in bezug auf das Bestehen von öffentlichen oder allgemeinen Rechten oder Gewohnheiten. Es kann z. B. ein Zeuge aussagen, dass eine gewisse, in einer Stadt wohnende und seitdem verstorbene, Person mit der Grenze dieser Stadt bekannt gewesen sei und bei einer gewissen Gelegenheit erklärt habe, diese Grenze sei so und so. In den Vereinigten Staaten (aber nicht in England) wurde diese Regel erweitert und auf Aussagen erstreckt, die sich auf die Grenzen von Privatgrundstücken bezogen (B. W. Jones, sec. 305, 308).

Ein Beispiel für die zweite Ausnahmekategorie, d. h. für Fälle, in denen hearsay Aussagen unter Umständen gemacht worden sind, die als Garantie für die Wahrheit gelten können, sind Aussagen einer Person in extremis. Diese werden nur in Strafsachen, wenn ein Mord behauptet wird, zugelassen. Selbst in diesen Fällen

muss die aussagende Person zeugnisfähig gewesen sein. Die Aussage eines Geisteskranken oder eines ganz kleinen Kindes im Augenblicke des Verscheidens würde nicht zugelassen werden.

Ein weiteres Beispiel für einen hearsay Beweis, wo die Wahrheit der Aussage zu vermuten ist, bildet das Zugeständnis gegen eigenes Interesse (admission against interest). Diese Ausnahme bezieht sich nur auf Zugeständnisse von Seiten einer Prozesspartei oder seitens einer Person, die so mit der Lage und den Interessen einer Prozesspartei verknüpft ist, dass deren Erklärung gleichsam als Parteierklärung angesehen werden kann. So kann in einer Besitzklage das Zugeständnis eines Verleihers von Mobilien oder Verpächters von Mobilien gegen den Entleiher bzw. Pächter benutzt werden. Ein Zugeständnis einer Partei kann nicht zu ihrem eigenen Nutzen verwendet werden; dasselbe muss *gegen* ihr Interesse gemacht sein. Zugeständnisse, welche gemacht werden, nachdem ihr Abgeber kein Interesse mehr an der Sache hatte, sind keine Zugeständnisse, sondern nur hearsay (B. W. Jones, sec. 239).

Eine andere Ausnahme der hearsay Regel gründet sich auf die Tatsache, dass unter gewissen Umständen keine andern Beweise erhältlich sind. Solche Ausnahmen sind z. B. die Erklärungen von Verstorbenen in bezug auf den Stammbaum oder in bezug auf die Geburt oder Abstammung eines ihrer Familienglieder. Wären diese Arten von Beweisen nicht annehmbar, so würde die Gerechtigkeit leicht darunter leiden. Ferner kann angenommen werden, dass, wenn es sich um Geschehnisse, die der Familiengeschichte angehören, handelt, bei den in Betracht kommenden Personen nicht so leicht eine Versuchung zur Angabe falscher Tatsachen auftreten wird. So werden z. B. Beschreibungen in Testamenten, Notizen in Bibeln und Registern und Aussagen von Verstorbenen in bezug auf alte Verwandtschaft, Geburt, Ehe oder Legitimation von Personen, die dem Aussagenden entweder blutsverwandt oder angeheiratet waren, zugelassen. Aber diese zweite Ausnahme von der hearsay Regel setzt als unumgängliches Erfordernis voraus, dass der Erklärende mit der Person, deren Stammbaum bewiesen werden soll, gesetzlich verwandt gewesen ist.

Die besprochenen Ausnahmen und Erläuterungen werden wohl genügen, um einen allgemeinen Einblick in die hearsay Regel zu gewähren. Ehe wir das Thema verlassen, betone ich von neuem seine Wichtigkeit, speziell für Advokaten auf dem europäischen Kontinent, welche sich mit Streitsachen in England und den Vereinigten Staaten beschäftigen. Um in diesen Rechtsgebieten einen Anspruch beweisen oder zur Erlangung von Beweismitteln behilflich sein zu können, darf die Wichtigkeit dieser Regel niemals ausser acht gelassen werden, da Tatsachen, welche ganz leicht zur Zufriedenheit eines kontinentalen Gerichts bewiesen werden können, vor einem Gericht, wo die hearsay Regel gilt, sehr schwer, ja vielleicht unmöglich zu beweisen sind. Später werden wir die hearsay Regel in bezug auf Dokumente und Schriften behandeln.

Gehen wir nun zur sogenannten "opinion" Regel über, laut welcher die Meinung eines Zeugen selbst vor Gericht und bei gerichtlicher Untersuchung, mit Ausnahme gewisser Umstände als unerheblich (irrelevant) und unzulässig (incompetent) betrachtet wird. *"Omne sacramentum debit esse certae scientiae"*. Die Zulassung von Meinungsäusserungen würde die Zeugen verleiten, von der Wahrheit abzuweichen und sich beeinflussen zu lassen. Die Hauptausnahme von dieser Regel ist auch auf dem Kontinente wohlbekannt, nämlich die, dass die Ansicht eines Experten über eine Frage, die eine Expertise verlangt, wie dies z. B. bezüglich technischer oder wissenschaftlicher Fragen der Fall ist, zuzulassen ist. Eine Expertise wird jedoch nicht angeordnet bei Fragen, in denen das Gericht und die Geschworenen billigerweise ihre eigene Ansicht vertreten können. Ferner muss es ein *geprüfter* Experte sein; die Gegenpartei erhält stets die Gelegenheit, den Experten auf seine Kenntnisse hin zu prüfen, ehe seine Expertise angenommen wird. Kann das Gericht gerechtfertigterweise an seiner Expertenfähigkeit zweifeln, so wird sein Gutachten nicht angenommen.

Bei Anwendung der "opinion" Regel ist es oft schwierig zu entscheiden, was blosse Ansicht und was wirklich Teil der Beobachtung einer Tatsache ist. Natürlicherweise ist der menschliche Geist gezwungen, selbst bei Angaben tatsächlicher Art

gewisse Ansichten zu äussern; z. B. ob jemand gross oder klein, welches die Farbe seiner Augen und Haare, ob eine gewisse Frau schön sei! Wer das bekannte Werk von Professor Münsterberg "On the Witness Stand" gelesen hat, wird überzeugt sein, wie schwierig es für den Durchschnittszeugen ist, die einfachsten Tatsachen wohl geordnet und mit wissenschaftlicher Genauigkeit wiederzugeben. Es gibt Grenzfälle, bei denen die Gerichte zu differieren pflegen. Die einen gestatten dem *gewöhnlichen* Zeugen, seine Ansicht über die Tatsache zu äussern, während die andern Expertisen verlangen. Beispiele liefern die Fragen über Geschwindigkeit eines Zuges, ob gewisse Flecken Blutflecken seien, ob eine Person gestört oder normal, betrunken oder nüchtern und dergleichen sei.

Obwohl zugelassen, werden selbst die Experten-Beweise oft kritisiert, da die Experten gewöhnlich von einer der Parteien gewonnen werden, um eine gewisse These aufrecht zu erhalten. Eine Zeitlang wurden Expertisen von den modernen Gerichten mit Respekt aufgenommen; es muss jedoch zugestanden werden, dass in England wie auch in Nord-Amerika die Richter den Geschworenen andeuten, dass diese Beweise nicht unbeeinflusst und uneigennützig seien. Dies bezieht sich weniger auf mechanische Expertisen, wo die Meinungsäusserungen auf wissenschaftlich beweisbaren Tatsachen basieren und daher kaum beeinflussbar sind, als vielmehr auf solche Probleme, wo die heutige Wissenschaft noch mehr oder weniger im Dunkeln ist, z. B. auf die Stadien der Geisteskrankheit. Diese Kritik bezieht sich nicht auf die *Zulässigkeit* von Expertenbeweisen. Sie bezieht sich vielmehr auf das *Gewicht* solcher Beweise. Die Zulässigkeit ist eine Frage des Rechts, das Gewicht zugelassener Beweismittel ist bedeutsam für die Feststellung des Tatbestandes.

Die Zulässigkeit der Ansichtsäusserungen als Beweismittel ist noch näher zu qualifizieren: Die Ansicht des Sachverständigen muss sich auf Tatsachen und Berichte basieren, die er ausserhalb des Gerichtshofes sich angeeignet oder gehört hat. Die Wichtigkeit dieser Regel werden wir am besten verstehen, wenn wir uns daran erinnern, dass dem Sachverständigen eine hy-

pothetische Frage vorgelegt wird, welche nur aus schon bewiesenen Tatsachen zusammengesetzt werden darf.

Eine weitere Regel des Beweisausschlusses ist als "best evidence" Regel bekannt. Sie besteht darin, dass zum Beweis einer bestrittenen Tatsache der allerbeste Beweis geliefert werden muss. Diese Regel basiert auf der Vermutung, dass derjenige, welcher wichtige Beweise zurückhält, dies aus unerlaubten Gründen tut. Darum verhütet die Regel leicht Betrug. Sie bezieht sich nicht auf die *Qualität* der Beweise, sondern auf ihre *Art*. Sind z. B. zwei Personen Zeugen eines Unglückes gewesen, einer näher als der andere, so sind an sich beide gleich zulässig als Zeugen. Handelt es sich jedoch um den Inhalt einer Schrift, so muss dieselbe, wenn möglich, vorgezeigt werden, und der Beweis durch einen Zeugen, welcher die Schrift gelesen hat und deren Inhalt kennt, ist nicht zulässig. Wir sagen, die Schrift selbst ist "primary" Beweis ihres Inhaltes; als "secondary" Beweis kann sie nur in Fällen, in denen bewiesen ist, dass sie selbst verloren gegangen oder zerstört worden ist, vorgelegt werden. Dies bezieht sich nicht nur auf Privatschriften, sondern auch auf öffentliche Dokumente und Urkunden. Wenn Kopien eines Dokumentes vorhanden sind, ist nach der Regel das Original vorzulegen, sofern dasselbe erhältlich ist. Die Regel erschwert es, den Inhalt eines Telegrammes zu beweisen. Der *beste* Beweis wäre natürlich das beim Telegraphenamt eingereichte Original. Wenn sich jedoch das Original ausserhalb des Gerichtskreises befindet, kann eine Abschrift desselben, verbunden mit dem Zeugnis eines Telegraphenbeamten, welcher zur Zeit der Annahme des Telegrammes zugegen war, eingereicht werden.

Obwohl nicht strengstens ein Teil der Regel, werden Telephongespräche immer mehr seitens ihrer Empfänger als Beweismittel zugelassen; es muss aber bewiesen werden, dass die Partei an ihrer Stimme oder sonstwie erkannt worden ist. Immerhin ist die Regel diesbezüglich noch im Entstehen begriffen.

Eine der besten Entschuldigungen wegen Nichtvorlegung der „besten Beweise" besteht in der Angabe, dieselben seien in

den Händen der Gegenpartei. Zur Rechtfertigung der Einführung von secondary Beweisen muss der Gegenpartei eine Aufforderung zur Vorlegung (notice to produce) des betreffenden Dokumentes oder der Schrift zugestellt werden. Nichtfolgeleistung erlaubt die Vorlegung von secondary Beweisen.

X.

Sogenannter "real"-Beweis. Schriften. Echtheitsbeweis. Inhaltsbeweis; die sogenannte "parol evidence"-Regel. Zeugen, ihre Zeugenfähigkeit, Privilegien und Art der Untersuchung. Direktes, Kreuz- und redirektes Verhör.

Im vorhergehenden Kapitel haben wir besonders die Regeln des Beweisausschlusses behandelt. Diese Regeln beziehen sich speziell auf den Ausschluss mündlicher Beweise, welche technisch als "parol"-Beweise bekannt sind. Wir werden nun andere Beweismittel als die gerichtliche Zeugenaussage besprechen. Wir haben bereits erklärt, dass Beweise, bestehend aus Objekten, Dokumenten und Schriften, welche sich an die Sinne des Gerichts oder der jury wenden, als "real evidence" bekannt sind. Die englischen Gerichte legten schon vor Zeiten das höchste Gewicht auf diese Art von Beweisen. Dies bezeugt die Tatsache, dass, wenn der Hauptpunkt oder die Streitfrage sich auf das sinnfällige Objekt (object of sense) bezog, die Richter manchmal die jury entliessen und die streitige Frage nach dem Zeugnis ihrer eigenen Sinne entschieden (I, 3, Blackstone's Commentaries, 331). Kann das fragliche Objekt vor Gericht gebracht werden, ist dies die natürliche Lösung. Wo dasselbe jedoch nicht bei Gericht vorgezeigt werden kann, ist es dem Gericht oder der jury gestattet, "to take a view," d. h. das Objekt in Augenschein zu nehmen, wo immer es sich befindet. Dies geschieht jedoch nur höchst selten.

Manchmal besteht der real-Beweis in der Person einer Partei oder eines Zeugen, worauf diese Person der jury oder irgend einer zuverlässigen Person, wie z. B. einem Arzte oder

Chirurgen vorgezeigt wird, worüber dann dem Gerichte bei der Verhandlung Bericht zu erstatten ist. Bei Körperverletzungen verlangt der Beklagte öfters eine körperliche Untersuchung des Klägers, um den Schaden festzustellen. In den meisten Fällen wird dies als gerechtfertigt betrachtet, obwohl das Bundesgericht der Vereinigten Staaten dies einst als Eingriff in das Verfassungsrecht untersagt hat (Union Pac. Ry. Co. vs. Botsford, 141, U. S. 250). Bei den meisten Gerichtshöfen besteht jedoch die Tendenz, die Parteien zur körperlichen Untersuchung und ebenso zur Vorlegung ihrer Bücher und Schriften zu zwingen.

Der real-Beweis besteht zuweilen auch aus Experimenten und Versuchen, vorgenommen in der Gegenwart des Gerichtshofes oder der jury, zur Illustration des Zeugen-Beweises. Es kann z. B. eine Maschine in Betrieb gesetzt werden, um zu zeigen, ob sie sich zu einem bestimmten Zwecke eignet, oder es kann ein Modell vorgezeigt werden. Manchmal können sogar Teile einer Oper oder eines Liedes vorgesungen werden, wenn es sich um eine Plagiat-Klage handelt.

Schriften gehören auch in die Klasse der "real evidence" und bilden einen höchst wichtigen Teil derselben. Gewisse Dinge müssen schriftlich bewiesen werden; alle anderen Beweismittel sind ausgeschlossen. Das Gesetz, welches dies in England und Amerika bestimmt hat, heisst "Statute of Frauds," weil es zur Verhütung von Betrug und Meineid erlassen wurde. Das erste englische statute of frauds wurde anno 1677 angenommen und mit kleinen Modifikationen bis heute in England beibehalten. Es wurde auch in den meisten Staaten der Union adoptiert und besteht noch heute in verschiedenen Variationen.

Nach diesem Gesetz müssen sämtliche Übertragungen von Grundeigentum mit Ausnahme gewisser Pachtverträge schriftlich ausgestellt und von der Partei oder ihrem dazu ermächtigten Vertreter unterzeichnet werden (29 Car. II, c. 3, sec. 1—3). Das statute of frauds bestimmt ferner, dass keine Klage über irgend welchen Vertrag oder Versprechen über bestimmte Geschäfte eingeleitet werden darf, ohne dass eine Urkunde oder Memorandum, vom verpflichteten Teil oder seinem rechtmässigen

Vertreter unterschrieben, vorhanden ist. Diese Rechtsgeschäfte sind die folgenden (ibid. sec. 4):

1. Versprechen eines Testamentsvollstreckers bezw. Nachlassverwalters, sich persönlich für die Verbindlichkeiten des Verstorbenen zu verpflichten.
2. Bürgschaft für die Verbindlichkeiten eines Dritten.
3. Versprechen im Hinblick auf die Schliessung einer Ehe, mit Ausnahme des gegenseitigen Heiratsversprechens (Verlöbnis).
4. Kaufverträge in bezug auf Immobilien.
5. Verträge, welche nicht innerhalb Jahresfrist vom Eingehen derselben zu erfüllen sind.

Das statute of frauds bestimmt ferner (ibid. sec. 16), dass kein mündlicher Kaufvertrag über Fahrnisse im Werte von 10 Pfund Sterling (resp. 50 Dollars) oder mehr gültig ist, ohne dass der Käufer einen Teil der Waren akzeptiert, ein Angeld gibt oder eine Anzahlung leistet, um den Handel zu bestätigen. Es genügt jedoch auch, ein schriftliches Memorandum, das der verpflichtete Teil unterzeichnet (vergl. weiter über Statute of Frauds, Kap. XXII, infra).

Ehe in der Verhandlung schriftliche Beweise vorgelegt werden, muss die Echtheit der Schriften oder Dokumente bewiesen werden. Ist die Urkunde nicht notariell beglaubigt, so müssen parol-Beweise für ihre Echtheit beigebracht werden. Dies geschieht meistens durch einen Zeugen, welcher beschwören kann, dass er mit der Schrift des Urhebers vertraut ist, und dass die vorgelegte Schrift resp. Unterschrift echt sei. Wenn die Echtheit der Unterschrift bestritten wird, kann sie den Gegenstand einer Expertise bilden. Dies ist besonders der Fall, wenn die Unterschrift von grösster Wichtigkeit und der Urheber tot ist.

Ist die Urkunde ein offizielles Protokoll, so muss dasselbe von jemandem, der dasselbe unter seiner Aufsicht hat oder dem Vorsteher des Bureaus, wo es aufbewahrt wird, durch Zeugenaussage beglaubigt werden.

Wird die Schrift bezw. das Dokument als Beweis zugelassen, so wird sie dem Gerichtshofe von der vorlegenden Partei vor-

gelesen. Die Schrift wird in toto als Beweis angesehen, und die Gegenpartei kann sich irgend einen Teil davon zu nutze machen.

Zu gleicher Zeit müssen wir auch die als "parol evidence" bekannte Regel besprechen, deren Tragweite sehr gross ist. Eigentlich ist es eine Regel für den Ausschluss von Beweisen und versagt die Einführung von mündlichen Beweisen, um schriftliche Urkunden zu widerlegen oder zu verändern. Die Regel stützt sich auf die Tatsache, dass die Schrift „für sich selber sprechen muss" (the writing must speak for itself), weil sie selbst der beste Beweis ihres Inhalts und die Auslegung Sache des Gerichts ist. Die Regel ist jedoch manchen Ausnahmen unterworfen. Ist z. B. die Schrift unvollständig, so kann das Bestehen irgend eines besonderen Übereinkommens über einen Gegenstand, von dem im betreffenden Dokumente überhaupt nicht die Rede ist, behauptet werden. Ist z. B. bei der Aufsetzung eines Vertrages zur Ausführung von gewissen Arbeiten der Ausführungsort nicht angegeben worden, können diesbezüglich mündliche Beweise über das Übereinkommen der beiden Parteien zugelassen werden (B. W. Jones, sec. 444). Die Anwendung dieser Regel ist in der Praxis nicht immer leicht. Unter den Gerichten der verschiedenen Staaten herrschen z. B. über den folgenden Fall verschiedene Ansichten. Es wird ein Kaufbrief über Mobilien, z. B. über ein Pferd, aufgesetzt, ohne dass eine Gewährleistung angegeben wird. In einigen Fällen wurde mündliche Gewährleistung bewiesen und zugelassen. Wir neigen dieser Ansicht nur zu, wenn der Kaufbrief offensichtlich unvollständig ist. Es wurde also mit Recht behauptet, dass, wenn der Kaufbrief in bezug auf das Objekt und die Tragweite des Übereinkommens leidlich klar sei, davon ausgegangen werden müsse, dass die Schrift das ganze Übereinkommen enthalte und ein mündlicher Beweis für das Vorliegen einer Gewährleistung ausgeschlossen sei (B. W. Jones, sec. 446, und besprochene Fälle).

Nachdem wir die wichtigsten Regeln, die den Zeugen-Beweis ausschliessen, sowie die real-Beweise besprochen haben, kommen wir zu den Beweisregeln, welche sich aus dem Status und dem persönlichen Verhältnis des Zeugen zum Streitfall ergeben.

Nach alt-englischem Rechte waren vor allem die beteiligten Parteien als Zeugen unzulässig. *Nemo in propria causa testis esse debit.* Dies rührte von ihrem Interesse in der Sache her, welches ihre Behauptungen nicht glaubwürdig erscheinen liess. Diese alte Regel wurde jedoch durch Gesetz in England und in den Vereinigten Staaten widerrufen. Natürlich kann die Glaubwürdigkeit des Beweises noch immer von Gericht und jury beanstandet werden. Die alte Regel bezog sich auch auf Strafsachen, doch darf heute der Angeklagte in eigener Sache Beweis ablegen. Wir machen jedoch auf die konstitutionelle Regel aufmerksam, dass der Angeklagte nicht *gezwungen* werden kann, gegen sein eigenes Interesse Beweise beizubringen.

Es war eine der beliebten Doktrinen des common law, dass Mann und Frau vor Gesetz *eine* Person bildeten. Da die Parteien nicht zu ihrem Vorteil Zeugnis ablegen konnten, so folgte daraus, dass Mann und Frau auch nicht für- oder gegeneinander zeugen konnten. Obwohl der Grund für diese Regel längst dahingefallen ist, so wird sie aus einem anderen Grund aufrecht erhalten. Die öffentliche Meinung verlangt nämlich, dass Eheleute nicht gezwungen werden sollen und es ihnen anderseits auch nicht erlaubt sein solle, das gegenseitige Zutrauen, welches die Ehe in sich begreift, preiszugeben. In vielen Staaten, z. B. New York, wurde die Regel noch weiter modifiziert und den Ehegatten gestattet, *für* einander zu zeugen (N. Y. C. C. P. s. 828), jedoch nicht *gegen*einander, mit Ausnahme jener Beweise, die die Eingehung oder den Bruch der Ehe dartun wollen.

Auch darf keiner der Ehegatten gezwungen oder ihm zu Lebzeiten des anderen Gatten ohne dessen Zustimmung erlaubt werden, eine während ihres Zusammenlebens gemachte private Mitteilung zu veröffentlichen (N.Y. C. C. P. s. 831).

Diese Tendenz, Vertrauensverhältnisse aufrecht zu erhalten, erstreckt sich auch auf die Geistlichen, welche die ihnen in der Ausübung ihres religiösen Amtes gemachten Geständnisse nicht enthüllen dürfen (N.Y. C. C. P. s. 833). Auch ist es den Ärzten untersagt, Geheimnisse, welche sie in ihrem Berufe von Patienten erfahren haben, zu enthüllen, mit Ausnahme von Kriminalsachen, in welchen der Arzt gegen den Missetäter zeugen kann,

um z. B. zu beweisen, dass ein Kind unter sechzehn Jahren das Opfer eines Verbrechens geworden ist (ibid. s. 834). Ebensowenig ist es einem Rechtsanwalt gestattet, eine ihm von seinem Klienten gemachte Mitteilung oder den ihm in Ausübung seines Berufes erteilten Rat bekannt zu geben (ibid. s. 835).

Solche Informationen und Auskünfte werden als privilegiert (privileged) bezeichnet. Man verstehe jedoch, dass es sich nicht um das Privilegium des Zeugen, sondern um dasjenige des Beichtenden bezw. des Patienten oder Klienten handelt, das auch aufgehoben werden kann, worauf Zeugnis abgelegt oder die in Frage kommende Person auszusagen gezwungen werden kann.

Eine andere Regel, welche sich auf die Zeugenfähigkeit bezieht, verhindert die Aussage von Zeugen, welche nicht genügend Intelligenz besitzen, um die Art und Feierlichkeit eines Eides zu begreifen. Dadurch werden Aussagen von ganz kleinen Kindern und von Geisteskranken ausgeschlossen. Es existiert jedoch keine absolute Regel in bezug auf Alter oder Umstände; es ist Sache des Gerichtes, im Einzelfall über den geistigen Zustand solcher Zeugen zu entscheiden.

Nach dem common law werden Personen, welche einer Felonie wegen verurteilt worden sind, nicht als zeugenfähig betrachtet. Heutzutage sind jedoch Verbrecher zulässige Zeugen, ungeachtet ihrer Verbrechen. Das Gerichtsverzeichnis oder ihr eigenes Zugeständnis kann ihre Vorstrafen bekannt geben, was ihre Glaubwürdigkeit natürlich beeinträchtigt (N.Y. C. C. P. s. 832).

Am Ende dieser kurzen Übersicht über die wichtigsten Beweisregeln berühren wir noch Beweise, deren Offerte und Abnahme aus zeitlichen Gründen ausgeschlossen ist. Es ist eine allgemeine Regel des englischen Rechts, dass der Anwalt des Klägers dem Zeugen während der Hauptuntersuchung durch die Form seiner Fragen keine Antworten suggerieren darf, und es sind daher Suggestiv-Fragen (leading questions) während des direkten Verhöres ausgeschlossen. Das Gericht wird nach seinem Gutdünken über Suggestiv-Fragen entscheiden. Wird der Zeuge vom Gegner einvernommen, so spricht man von Kreuzverhör

(cross examination). Während desselben sind Suggestiv-Fragen zulässig und gewähren dem Gegner einen grösseren Spielraum. So kann er Fragen stellen, welche darauf hinweisen, dass der Zeuge im direkten Verhör das Gegenteil ausgesagt habe oder dass derselbe ausserhalb des Gerichtshofes widersprechende Aussagen getan habe. Dagegen muss sich das Kreuzverhör auf die durch das Hauptverhör gezeitigten Ergebnisse beschränken. Erstreckt sich das Kreuzverhör auf Tatsachen, über welche der Anwalt, der den Zeugen angerufen hat, ihn nicht verhört hat, so macht die Gegenpartei den Zeugen zu ihrem eigenen Zeugen und darf ihm keine Antworten suggerieren.

Dies steht im Zusammenhange mit der weiteren Regel, dass keine Partei dem gleichen oder einem anderen Zeugen Fragen stellen darf, welche den Zweck verfolgen, dass dem eigenen Zeugen widersprochen oder derselbe in Schande gebracht werde. Es geschieht dies im Interesse der Gerechtigkeit, da die Parteien daran verhindert werden müssen, einen Zeugen vorzuladen in der Annahme, er sage günstig aus, und dass sie dann, falls ihre Annahme fehlschlägt, die Richtigkeit seiner Aussage anzweifeln und einen anderen Zeugen heranziehen, welcher über das gleiche Thema günstiger aussagt. Aus diesem Grunde ist es daher jeder Partei untersagt, ihre eigenen Zeugen zu beschuldigen, indem sie ihren Aussagen Gegenbeweise gegenüber stellen oder allgemein ihren üblen Leumund beweisen will (Chase's Stephens Digest of the Law of Evidence, Buch II, p. 329). Für den Fall, dass der Zeuge zwar von einer Partei vorgeladen worden ist, durch seine Aussage aber ein ungünstiger Zeuge wird, erlaubt das Gericht meist eine etwas weitläufigere Einvernahme. Solches trifft auch zu, wenn der Advokat beweist, dass er überrumpelt worden ist (surprised), d. h. dass ein Zeuge ihn durch die ausserhalb des Gerichtshofes gemachten Aussagen irregeleitet hat.

XI.

Appellation. Vollstreckung von law-Urteilen. Supplementary proceedings. Allgemeiner Vergleich des Beweisrechts mit dem Verfahren auf dem Kontinente.

Die vorhergehenden Kapitel (VI bis X) haben uns einen Einblick in die Art und Weise, wie gerichtliche Klagen in law- und equity-Sachen eingeleitet und zu Ende, d. h. zum Urteil, geführt werden, geboten. Natürlich spricht man von einem endgültigen Urteil (final judgment) im engeren Sinne nur, wenn gegen dasselbe nicht mehr appelliert werden kann. In Gerichten erster Instanz ist ein endgültiges Urteil ein solches, in welchem nach durchgeführter Verhandlung ein Entscheid über die Streitfrage on the merits (nach ihrem Verdienst) gefällt wurde. Nach solchem endgültigen Entscheid kann an die nächst höhere Instanz appelliert werden, je nach der Art des Falles und der Beschaffenheit der Gerichte des besagten Staates. Appellationen werden stets nach der Gesetzgebung des besonderen Rechtsgebietes entschieden. Es wäre also zwecklos, den Bestimmungen und formellen Details dieser verschiedenen Gesichtskreise bei Einleitung von Appellationen viel Zeit zu opfern. Mit diesen Sachen hat sich der Praktiker Schritt für Schritt bekannt zu machen.

Um jedoch einen allgemeinen *Einblick* in die Prozedur zu gewähren, sei gesagt, dass die Appellation mit der Registration einer Appellations-Anmeldung (notice of appeal) in dem betreffenden Gerichtshof beginnt, worauf eine Abschrift dieser Anmeldung dem Gegner zugestellt werden muss. In manchen Fällen muss beim Gerichte niederer Instanz ein Gesuch um die *Erlaubnis,* zu appellieren, eingereicht werden. Dies bezieht sich speziell auf mittlere Instanzen, so muss z. B. bei der Appellate Division des Staates New York, welche zwischen dem Supreme Court und dem Court of Appeals liegt, die Bewilligung eingeholt werden, um an den Court of Appeals zu appellieren, es sei denn, dass das Urteil nicht einstimmig gefällt worden ist. Die Appellate Division kann aber die Erklärung abgeben, dass nach ihrer Ansicht eine Rechtsfrage vorliege, welche vom Court of Appeals untersucht werden solle (N. Y. C. C. P. s. 191).

Nachdem die Appellation eingereicht und der Gegenpartei vorgelegt worden ist, wird eine gewisse Frist zur Vervollständigung der Appellation gewährt. Innert derselben muss das Protokoll über den Fall bei der nächsten Instanz eingereicht werden.

Heutzutage müssen sämtliche Einwände, Anweisungen an die jury, gerichtliche Entscheide usw. gedruckt werden, was beträchtliche Kosten verursacht, besonders da die Aktenauszüge oder Argumente beiderseits im Appellationsgericht ebenfalls gedruckt werden müssen. Hierauf wird ein Tag für die Verhandlung angesetzt, oder es können bei gegenseitiger Zustimmung die gedruckten Argumente (briefs) ausgetauscht und ohne Verhandlung vorgelegt werden.

Nehmen wir an, die Zeit für eine Appellation gegen das Urteil einer niederen Instanz sei abgelaufen, oder die Appellation sei durch die zuständige Instanz geprüft und das Urteil der niederen Instanz bestätigt worden. Wie wird nun das Urteil in der englischen und amerikanischen Praxis vollstreckt?

Ehe wir diese Frage beantworten, sei bemerkt, dass in der Regel in unseren Rechtsgebieten der Appellant, bevor auf die Appellation eingegangen wird, Unterpfand und Bürgschaft für das ganze Urteil zu stellen hat, falls er verlieren sollte. In diesem Falle wird ein Pfändungsvorgehen kaum nötig sein. Erinnern wir uns daran, dass, wie früher erwähnt, das Gesetz gewisse präliminare Massnahmen gewährt, wie Beschlagnahme (attachment), injunction usw., welche erfolgreiche Ausführung des endgültigen Richterspruches garantieren. Der Schuldner kann auch vollständig zahlungsfähig sein und seinem Kredit nicht durch Pfändung zu schaden wünschen. In diesen Fällen wird die Summe, auf die das Urteil lautet, in der Regel gleich nach seiner Registrierung bezahlt werden.

Bei Pfändungsvorgehen im englischen Rechte ist abermals zwischen law-Sachen und equity-Sachen zu unterscheiden. Law judgments (Urteile) werden durch verschiedene "writs" je nach der Art des Falles vollstreckt. Die fünf Methoden, welche Blackstone anführt (Chase's Blackstone, p. 814), sind heutzutage auf drei beschränkt worden: Vollstreckung (execution) in der Person selbst, Pfändung von Habe oder beweglichem Eigentum (personal property) und Pfändung von Immobilien (real property).

Wir haben schon bemerkt, dass bis vor kurzem Schuldner eingekerkert wurden, und zwar mittels eines writ of capias ad satisfaciendum, bis das Urteil ausgeführt war. Viele der Romane

von Charles Dickens gestatten einen Blick in das klägliche Leben, das in den Schuldgefängnissen Englands bis zur Mitte des letzten Jahrhunderts herrschte. Er trug in der Tat viel zur Abschaffung der Schuldenverhaft bei. Es gibt aber noch immer gewisse Fälle, bei denen sie zulässig ist. Diese Fälle gleichen denjenigen, bei denen Verhaftung als Präliminar-Massnahme erlaubt ist (vergl. Kap. VII, p. 52 supra).

Bei den meisten Schadenersatzklagen, in denen es sich um keine willkürliche Schadenszufügung handelt, wurde die Vollstreckung in die Person abgeschafft. Selbst in schweren Fällen müssen die Gläubiger zuerst gegen Hab und Gut vorgehen. In manchen Rechtsgebieten bezieht sich eine Pfändung gleichzeitig auf Mobilien und Immobilien, und die Vollstreckung durch den Sheriff kann sich entweder auf das eine oder andere Pfand beziehen. In anderen Rechtsgebieten verlangt das Gesetz, dass der Sheriff das Urteil zuerst nur in das bewegliche Vermögen des Schuldners vollstrecke. Ist solches nicht vorhanden, dann kann sich die Pfändung auf die zur Zeit der Registrierung des Urteils vorhandenen Immobilien erstrecken (N. Y. C. C. P. s. 1369). Der Sheriff nimmt Besitz von Mobilien und Immobilien und schreibt dieselben zur Versteigerung aus, worauf er den Obsiegenden mit dem Ertrag der letzteren befriedigt. Hat in casu eine Beschlagnahme (attachment) stattgefunden, wird der Sheriff natürlich gegen das beschlagnahmte Eigentum vorgehen.

Nehmen wir an, der Sheriff habe nichts vorgefunden, so muss er dem Gerichtshof eine Meldung „de bonis non“ einreichen.

Welche Massnahmen kann jetzt der Gläubiger ergreifen? Es ist möglich, dass der Schuldner, obwohl er kein greifbares Eigentum besitzt, doch ein Einkommen aus einem Treuhand-Fonds (trust fund) oder einen Gehalt für seine Dienste bezieht, oder anderwärts Geld zu gute hat. Mit der Abschaffung der Exekution in die Person selbst erwies sich eine wirksamere Vollstreckung des Urteils als notwendig. Es wurden daher in den meisten Rechtsgebieten Gesetze erlassen, welche ein summarisches Verfahren vorsahen, um Eigentum zu entdecken und der Beschlagnahme zu unterwerfen, auf dass es den Urteilen

entsprechend verwendet werde. Allerdings bestand ein equity-Prozess, nach dem Urteil "creditors bill of discovery" genannt, welcher dem gleichen Zwecke dienen sollte, doch waren die equity-Prozesse langsam und von Natur aus diesem Zwecke sehr wenig angepasst. Es wurden daher speziell in Amerika Gesetze erlassen, welche besondere Verfahren (proceedings) vorsahen, sogenannte "proceedings supplementary to execution" oder einfach "supplementary proceedings." Dies sind besondere equity-Verfahren summarischer Art. Der Kläger, als Urteilsgläubiger, meldet sich bei Gericht und verlangt die Untersuchung des Schuldners auf Grund der unzulänglichen Vollstreckung des Urteils. Der Beklagte hat hierauf vor dem Richter zu erscheinen und sämtliche Fragen zu beantworten, die sich auf sein Eigentum beziehen, ob er solches besitzt, wie und wann dasselbe veräussert wurde, welches Einkommen er bezieht, welche Vorrechte er geniesst usw. Wird durch eine solche Untersuchung Vermögen entdeckt, so kann ein Einnehmer (receiver) ernannt oder es kann gepfändet werden. Besteht das Vermögen aus Forderungen (z. B. aus ausstehenden Guthaben), so werden sie vom Einnehmer eingezogen und das Erträgnis wird an den Gläubiger abgeführt. Der Befehl zur Untersuchung des Schuldners enthält ferner auch eine injunction gegen Übertragung jeglichen Eigentums bis auf weiteren Befehl des Gerichtes. Naheliegenderweise ist dies eine sehr zufriedenstellende Art, die Exekution durchzuführen, vorausgesetzt, dass überhaupt Vermögen vorhanden ist. Da dies ein equity-Verfahren ist, würde sich der Beklagte der Gefahr aussetzen, festgenommen und wegen Beleidigung des Gerichtes (contempt of court) ins Gefängnis gebracht zu werden, falls er dem Befehl zur gerichtlichen Untersuchung nicht Folge leisten oder sein Eigentum veräussern sollte.

Dies führt uns zur Betrachtung eines Komplexes von Gesetzen, "homestead and exemption laws" genannt, welche in fast allen der Vereinigten Staaten vorhanden sind. Der Zweck dieser Gesetze liegt in der Aufrechterhaltung des öffentlichen Wohls; denn es entspricht in keinem Staate guter Ordnung und Moral, einen Schuldner dem äussersten Elend preiszugeben. In-

folgedessen werden als unpfändbar (exempt) betrachtet: Das Heim oder Heimwesen des Schuldners samt gewissen Gegenständen, welche zu seinem Leben und Erwerb nötig sind. Natürlich ist im Gesetz genau vorgemerkt, aus was ein solches Heimwesen bestehen darf; selbstverständlich muss es ein bescheidenes Heim sein, um der Pfändung zu entgehen. Von Mobilien sind gewöhnlich folgende unpfändbar: Bettladen und Bettzeug, eine bestimmte Anzahl Möbel, wenige Haustiere und die Gewerbswerkzeuge des Schuldners.

Wir haben schon darauf aufmerksam gemacht, dass *equity* in personam geht. Der Richter des equity-Gerichtes erlässt ein Dekret, wonach die unterlegene Partei entweder etwas zu tun oder zu unterlassen hat; widersetzt sich die Partei, so tut sie das auf ihre eigene Gefahr hin, indem der geschädigte Teil vor Gericht verlangen kann, dass der Beklagte wegen Nichtachtung bestraft wird, worauf das Gericht den letzteren einsperren kann, bis er sich gerechtfertigt hat. Ferner kann das equity-Gericht die Habe des Beklagten sequestrieren und damit die gerichtlichen Anweisungen durchsetzen. Unter solchen Umständen ist equity sehr weitgehend, so dass auf diese Weise sogar jemand vom Gericht gezwungen werden kann, etwas zu tun, was sich auf sein ausserhalb des Gerichtskreises gelegenes Eigentum beziehen kann. Nehmen wir andernfalls an, das Eigentum befinde sich im Gerichtskreise selbst, der Beklagte aber sei abwesend. In diesem Falle besteht eines der equity-Prinzipien darin, etwas als schon getan zu betrachten, was eigentlich erst getan werden sollte. Infolgedessen führt equity manchmal seine eigenen Befehle aus: Wenn z. B. eine Partei, sofern es sich um einen equity-Fall handelt, ein Grundstück zu übertragen hat und dem Urteil nicht Folge leistet, so ordnet das Gericht an, dass sein Beamter ("referee" oder "master") das Dokument an Stelle der Partei selbst zu unterschreiben habe. Dieses Dokument wird als gültig betrachtet.

Hiermit endet unser Umriss des Prozessrechtes im angloamerikanischen Rechtsgebiet. Da leider nicht mehr als ein Umriss geboten werden konnte, so war es unsere Absicht, wenigstens eine leicht verständliche Übersicht über die Art und Weise, wie

Klagen eigentlich geführt werden, zu bieten, speziell um denjenigen, welche sich mit Klagen in England oder den Vereinigten Staaten zu beschäftigen haben, zur Sammlung und Vorlegung von zulänglichen Beweisen zu verhelfen.

Ehe wir endgültig von diesem Thema Abschied nehmen, lohnt es sich, einen allgemeinen Vergleich des Prozessrechts, mit besonderem Blick auf das Beweisrecht (law of evidence), wie es in England und Amerika einerseits, und auf dem Kontinent anderseits gilt, zu ziehen.

Diesbezüglich wird man gleich wahrnehmen, dass der englische oder amerikanische Advokat, obwohl er bei der Vorlegung von Beweisen grossen Schwierigkeiten gegenübersteht, doch anderweitig dafür entschädigt wird. So werden viele zweifelhafte Punkte eines Falles leicht durch die Gegenwart von Zeugen vor Gericht, welche mündlich Zeugnis über den Gegenstand ablegen können, aufgeklärt, während auf dem Kontinente die schriftlichen Beweise allein überwiegend Einfluss besitzen.

Schon bei der Besprechung der jury haben wir den relativen Wert der schriftlichen und mündlichen Beweise hervorgehoben, fügen jedoch bei, dass der grosse Nachteil des mündlichen Zeugnisses im englischen System u. E. in der Gefahr des Meineides besteht. Wir müssen leider gestehen, dass Meineide nur zu oft vorkommen. Eigentümlicherweise verlässt man sich bei einem Meineid nicht besonders auf die Strafgesetze; vielmehr findet die Advokatur ihre beste Waffe gegen den Meineid im Kreuzverhör, wo der Advokat vermittels eines gestrengen Verhörs des Zeugen meist die Wahrheit herausbringen kann, oder wenigstens die Tatsache, dass die beim direkten Verhör vom Zeugen gemachten Aussagen nicht der Wahrheit entsprechen. Letzteres gereicht dem Klienten ebenfalls zum Vorteil, da die Aussage eines Meineidigen ein entsprechendes Licht auf die Partei wirft, für die er gezeugt hat, mag auch diese oder ihr Advokat daran unschuldig sein. Es ist deshalb stets am besten, man untersuche streng die Aussage des eigenen Zeugen, ehe man sich derselben bedient.

Wir wissen wohl, dass auf dem europäischen Kontinent mündliche Beweise bei „enquête“ zugelassen werden, unter-

streichen aber sofort den Unterschied zwischen diesem Verfahren und dem bei Gericht vor dem Richter oder dem Richter und der jury abgelegten Zeugnis. Verstehen wir dieses erste Verfahren richtig, so sind die Zeugen dort nicht an direkte Antworten auf spezielle Fragen beschränkt, sondern sie werden, wie z. B. in Frankreich, aufgefordert: „parlez d'abondance." Es ist dies das, was das englische und amerikanische Gericht *vor allem zu vermeiden* sucht. Der Zeuge hat sich strengstens auf den streitigen Punkt zu beschränken; alle seine Antworten müssen dementsprechend sein. Dies ist ein grosser Vorteil, da er alle unzulänglichen Tatsachen ausschliesst, welche die Geschworenen beeinflussen oder den Richter von der Hauptfrage ablenken könnten. Da sich andererseits bei den Gerichten des Kontinents in der Regel die Verhandlung des Falles auf schriftliche Beweismittel beschränkt, sind die Verhandlungen natürlich von kürzerer Dauer. Dies bedeutet zweifelsohne beträchtliche Zeit- und Geldersparnis.

Zuletzt wollen wir uns von neuem daran erinnern, dass die ganze Beweistheorie im englischen Recht mit dem jury-System zusammenhängt, und dass die entsprechenden Vor- und Nachteile des Prozessrechts im ganzen im Verein mit den Vor- und Nachteilen des jury-Systems, welches wir schon ausführlich besprochen haben, betrachtet werden müssen. Wie bei den meisten menschlichen Einrichtungen, welche auf der Erfahrung und dem zivilisierten Zustand der Gesellschaft basiert sind, ergibt ein solcher Vergleich kein definitives Resultat, indem beide Systeme ihre Vorteile und beide ihre starken Nachteile haben.

Vierter Teil.

Das Zivil-Recht.

XII.

Einteilung der Materie nach englischem Rechte im Vergleiche mit dem modernen römischen Rechte. Erklärung der Klassifikation und der Nomenklatur.

Wir wollen in diesem Kapitel nicht so sehr unser Material systematisch einzuteilen versuchen, sondern vielmehr einen allgemeinen Umriss der seitens der englischen Jurisprudenz anerkannten Klassifikationen geben und dieselben mit denjenigen des europäischen Kontinents vergleichen. Auf diese Weise werden wir zu einem Begriff von Äquivalenten in der Terminologie gelangen, eine der schwierigsten Aufgaben für Juristen, deren Beruf es mit sich bringt, dass sie manchmal über die Grenzen des heimatlichen Gerichtskreises hinaus geführt werden. Dabei wollen wir darnach trachten, den Verworrenheiten der Rechtsphilosophie zu entgehen, in welche man sich so häufig verstrickt, wenn man den Versuch macht, die Begriffe des einen Gesetzsystems in den Ausdrücken eines anderen zu erklären. Philosophie und Theorie nehmen in unserer Disziplin ihren geschätzten Platz ein; aber diejenigen, welche den Vorteil genossen haben, mit dem Pandektenrecht, wie es auf dem Kontinente gelehrt wird, vertraut zu sein, können diesbezüglich nur wenig neues von common law-Juristen lernen. Englische und amerikanische Rechtsanwälte betrachten das römische Recht als die Quelle aller Subtilitäten. Das common law wurde nie dem Verfeinerungsprozess unterworfen, den das römische Recht durchzumachen hatte, bis es die geschulten Juristen dem justinianeischen Zeitalter geläutert übergeben konnte. Seine Regeln und Prinzipien werden noch heute in den Präzedenzfällen ge-

sucht, und Einteilung und Klassifikation kommen mehr von aussen als von innen.

Der gesetzliche Unterricht als Wissenschaft und ebensosehr die Notwendigkeit einer Encyklopädie und systematischer Sammlungen von Entscheidungen der Jetztzeit hat eine Klassifikation und Nomenklatur geschaffen, welche zur Alltagssprache der Anwälte und Gerichtshöfe geworden ist. Gerade diese Sprache ist es, welche ich dem kontinentalen Juristen aus praktischen Gründen beizubringen wünsche, damit sein mündlicher oder schriftlicher Verkehr mit unserer juristischen Sphäre sich hebe, und ein weiteres, besseres gegenseitiges, Verstehen hervorbringe.

Unsere momentane allgemeine Einteilung ist also die wohlbegründete des römischen Systems. Sie ist nicht diejenige der englischen Advokaten, mit Ausnahme einiger früherer Autoren, welche, soweit es in der Vergangenheit möglich war, dasselbe anerkannten und in ihre Disziplin einführten. Erinnern wir uns vorerst, dass der Ausdruck "civil law" bei uns nicht allgemein dazu gebraucht wird, um die fünf Hauptabteilungen des Privatrechtes zu umfassen. Er bezeichnet vielmehr das römische Recht des corpus juris civilis im Gegensatz zum englischen common law; er bezeichnet auch einen Gegensatz zum Strafrecht.

Holland, die grosse englische Autorität, teilt die Rechte (rights) in vier Gruppen ein (Elements of Jurisprudence, 10. Auflage, p. 123).

I. Nach der öffentlichen oder privaten Stellung der in Frage kommenden Personen.

II. Nach dem normalen oder anormalen Zustand der in Frage kommenden Personen.

III. Nach dem beschränkten oder unbeschränkten Status der Person, gegen welche das Recht besteht.

IV. Ob das Recht an und für sich besteht oder durch eine Handlung hervorgerufen wird.

V. Ferner unterscheidet er zwischen abstrakten (oder ruhenden) Rechten (passive rights) und tätigen Rechten (active rights).

Die erste Einteilung zeigt uns den Unterschied zwischen

öffentlichem und Privatrecht. Zum öffentlichen Recht gehört einmal das *Verfassungsrecht* (constitutional law). Dieses ist in England und Amerika wegen der Theorie der Gewaltentrennung (separation of powers) von Belang, und in Amerika wegen der Theorie, nach der dem Gerichte die Macht zusteht, gesetzgeberische und exekutive Handlungen für ungültig zu erklären, falls sie nicht verfassungsmässig sind. Dann haben wir: *Völkerrecht* (public international law), soweit es von jedem einzelnen Staate angenommen ist; *Verwaltungsrecht* (administrative law) und *Steuerrecht* (law of taxation). Wir fügen noch Strafrecht und Strafprozessrecht bei, weil das Verbrechen ein Vergehen gegen den Staat bedeutet und der Staat in den Verhandlungen als Kläger auftritt.

Zur zweiten Abteilung der Rechte, welche den normalen oder anormalen Zustand der in Frage kommenden Person behandelt, gehören diejenigen Partien des Gesetzes, welche sich besonders mit dem Status, d. h. mit den Bestimmungen über die Personen befassen — das *Personenrecht.* Es versteht sich jedoch von selbst, dass, wenn es sich um Eigentumsrechte gewisser Personen, seien sie nun normal oder anormal, handelt, das Sachenrecht in Betracht kommt. Dagegen wird bei uns, wie bei den Juristen des Kontinents, das Personenrecht vom Standpunkte irgendwelcher Unregelmässigkeit im Status behandelt; dasselbe gilt vom Sachenrecht (law of things), d. h. soweit eine Tat zu einem physischen Objekte in Beziehung steht, wird diese Beziehung bei einer anderen passenden Klassifikation behandelt.

Die dritte Abteilung, welche sich auf den beschränkten oder unbeschränkten Zustand der Person, gegen welche das Recht existiert, bezieht, ist die Quelle der Unterscheidung von "rights *in rem*" und "rights *in personam.*" Der erste Ausdruck deutet an, dass das Recht über ein Objekt ausgeübt werden kann, ohne sich auf irgend eine bestimmte Person zu beziehen. Englische Juristen brauchen oft den Ausdruck "Rechte gegen die Welt" (rights against the world); so werden z. B. Sachenrechte im allgemeinen als rights *in rem* wie auch *ad rem* betrachtet, sowie auch diejenigen Rechte, welche der persönlichen Sicherheit und dem guten Rufe dienen. Rechte *in personam* dagegen

beziehen sich auf bestimmte Personen, entweder wegen gewisser Beziehungen zwischen ihnen, oder wegen einer diesbezüglichen Handlung oder Unterlassung. Es folgt daraus, dass ein Recht *in personam* öfters einem vorhergehenden Recht *in rem* entspringt.

Obschon diese Einteilung eine philosophische ist, bringt sie auch der Praxis Nutzen. Wir führen dies hier an, um die den theoretischen Juristen geläufige Einteilung zu erläutern, und weil es uns bei späteren Ausführungen nützlich sein wird.

Die vierte Abteilung gibt zur Einteilung der Rechte in "antecedent rights" (vorhergehende Rechte) und "remedial rights" (Abhilfe schaffende Rechte) Anlass. Ein Recht ersterer Art besteht ohne Rücksicht darauf, ob irgend ein Unrecht begangen worden ist. Ein Recht letzterer Art entsteht durch die Verletzung eines vorhergehenden Rechtes. Vorhergehende Rechte bestehen entweder *in rem* oder *in personam*; so richtet sich z. B. das Eigentum des Hausbesitzers gegen die ganze Welt, während sich das Recht eines Vermieters auf den Mietzins nur gegen seinen Mieter erstreckt. Abhilfe leistende Rechte beiderseits werden in Frage kommen, einerseits, wenn eine Besitzstörung eintreten, anderseits, wenn der Mieter seinen Mietzins nicht bezahlen sollte. Diese Einteilung bringt uns auf einen anderen Ausdruck, welcher zwar in unserer Rechtsgeschichte neu ist, aber dennoch allgemeinen Kurswert erhalten hat. Rechte, welche das Mittel zum Schutze oder zur Erhaltung derselben darstellen, werden "substantive" (materielle) Rechte genannt, während alle Rechte, welche sich mit der Abhilfe befassen, unter den Titel "adjective" (formelle) Rechte fallen.

Nach der Betrachtung dieser allgemeinen philosophischen Rechtsbegriffe wenden wir uns nun der Einteilung des Rechts im weitesten Sinne, nämlich als Wissenschaft des Rechts und seines Schutzes gefasst, zu. Die Klassifikation der Rechte, welche wir bisher erklärt haben, befriedigt nur teilweise das Verlangen nach einer Klassifikation praktischer menschlicher Beziehungen.

Eine einzelne menschliche Beziehung kann verschiedene Rechte in zwei oder mehreren der von uns erwähnten Klassen nach sich ziehen. Die Ehe z. B. schafft zwischen den Kon-

trahenten und auch Dritten gegenüber Rechte *in rem* und solche *in personam.* Sie begründet einen anormalen Status und wird durch viele Bestimmungen des öffentlichen Rechts sanktioniert und kontrolliert.

Für unsere praktischen Zwecke ziehen wir jene Einteilung vor, die sich nach den menschlichen Taten oder Beziehungen, welche mehr oder weniger denselben Charakter haben, gruppiert. Es wird von Nutzen sein, die den englischen und amerikanischen Juristen gebräuchliche Einteilung solcher Beziehungen und Rechte im Gegensatz zu der auf dem europäischen Kontinent herrschenden kennen zu lernen.

Wir haben das Recht bereits in öffentliches und Privatrecht eingeteilt. Zerlegen wir nun das Privatrecht in substantives und adjektives oder Abhilfe schaffendes Recht. Dies verschafft dem *Prozessrecht* eine besondere Gruppe. Letzteres zerfällt abermals in den law-Prozess (procedure at law) und in den equity-Prozess (procedure in equity), welche durch die Verschiedenheit der historischen Entstehung von einander abweichen. In einem vorhergehenden Kapitel haben wir angedeutet, dass die beiden sich während des letzten Jahrhunderts zu nähern versuchten; die Annäherung blieb aber unvollständig und die endgültige Vereinigung erscheint noch immer zweifelhaft. Neben dem Zivil- existiert das Strafprozessrecht (criminal procedure), welches besonderen Regeln unterworfen ist.

Zuletzt erwächst eine höchst wichtige Einteilung im Studium des amerikanischen Rechts aus der Tatsache, dass eine grosse Zahl Staaten das Prozessrecht ihrer Gerichte in Zivil- und Strafsachen kodifiziert haben, um zu einer neuen Prozessführung zu gelangen, welche Förmlichkeiten und veraltete Regeln ausschliesst. Diese Staaten sind als "code"-Staaten bekannt, und ihr Prozessrecht hat in bezug auf die Schriftsätze (pleading) und Praxis einen eigenen Charakter. Die anderen Staaten, etwa ein Drittel der Union, haben die alten Formen des pleading zur Zeit des common law mit etlichen Modifikationen beibehalten. Diese Staaten sind den Advokaten als "common law"-Staaten bekannt. New York ist ein "code"-Staat, New Jersey ein "common law"-Staat.

Um zum materiellen Privatrecht zurückzukehren, besitzt der Ausdruck "civil law" keineswegs die ihm auf dem europäischen Kontinente oft zugelegte technische Bedeutung, dessen Gegenteil das Handelsrecht bildet. Bei uns hat der Ausdruck „Handelsrecht" keine technische Bedeutung. In England und Amerika ändert sich das Recht nicht je nach dem Stand der Person, ob Kaufmann oder Nicht-Kaufmann wie in Deutschland, oder je nach der Art der Handlung, ob ein Handelsgeschäft vorliegt oder nicht, wie dies in Frankreich der Fall ist. Diesbezüglich gleicht es mehr der schweizerischen Anschauung, nur dass wir überhaupt keine Handelspersonen kennen. Ein Handelsregister zur Eintragung von Teilhabern und Gesellschaften und deren Hilfspersonen ist völlig unbekannt.

Trotzdem der Ausdruck „Zivilrecht" im gleichen Sinne für uns ohne Bedeutung ist, bedienen wir uns der Einteilung des römischen Zivilrechts in die fünf Hauptteile, weil diese Teile auch von unseren Juristen anerkannt und ihrer allgemeinen Annehmbarkeit und Brauchbarkeit wegen geschätzt werden. Da wir von diesem Einteilungsprinzip ausgehen, sind eine Reihe Subdistinktionen nötig, um den ganzen Stoff zu erschöpfen.

Das *Personenrecht* umfasst bei uns das Studium anormaler Typen von Personen in bezug auf ihre Rechte. Die erste Einteilung, die wir machen müssen, ist die in natürliche und gesetzliche oder juristische Persönlichkeiten. Zu letzteren gehören die Aktiengesellschaften, welche ihrer Wichtigkeit im modernen Leben halber den Gegenstand eines besonderen Studiums bilden. Der in England gebräuchliche Ausdruck ist "companies." Engländer bedienen sich des Ausdrucks "corporations" nur in bezug auf Gemeinden und religiöse Körperschaften. In den Vereinigten Staaten dagegen ist jede vom Staate inkorporierte Gesellschaft eine "corporation." Städtische Körperschaften (municipal corporations) werden hier nicht behandelt, weil sie zum öffentlichen Rechte gehören. Die Bezeichnung "private corporations" umfasst Aktiengesellschaften.

Es gibt auch ein Recht der nicht-inkorporierten Gesellschaften, wie z. B. der Vereine, Anstalten, Klubs, welche nach common law keine juristische Persönlichkeit haben, denen aber

Prozessfähigkeit laut englischem und teilweise auch nach amerikanischem Rechte zugeschrieben wird.

Im Personenrecht wird natürlich auch die Rechtsstellung verschiedener Arten anormaler Personen, wie Minderjähriger, Geisteskranker, verheirateter Frauen behandelt.

Familienrecht wird meist als "law of domestic relations" besprochen und der Titel erklärt sich selber. Es umfasst die persönlichen Beziehungen zwischen Mann und Frau *inter se* und den Kindern gegenüber. Darunter wird auch das eheliche Güterrecht behandelt, obwohl es, wie im modernen römischen Recht, eigentlich ein Teil des Sachenrechts ist.

Das *Familienrecht* umfasst auch Ehe und Scheidung (marriage and divorce), Adoption (adoption) und das Recht der ausserehelichen Kinder (legitimacy).

Das *Sachenrecht* zerfällt bei uns in zwei Hauptabteilungen: in der einen wird das Recht an den unbeweglichen Gütern (real property), in der andern das Recht an den beweglichen Gütern (personal property) behandelt. Dieser Einteilung entspricht ungefähr die auf dem Kontinente übliche Einteilung in das Mobiliar- und Immobiliarsachenrecht, jedoch nicht durchwegs, da gewisse Mobilien "chattels real" genannt und nach verschiedenen Richtungen als "real property" betrachtet werden. Im allgemeinen können wir jedoch die beiden Teile als gleich betrachten.

Als Resultat des Feudalsystems und der grossen Wichtigkeit, welche auf Grundbesitz gelegt wurde, machte das englische Recht einen scharfen Unterschied zwischen Grundbesitz (real property) und beweglichem Vermögen (personal property) in bezug auf sämtliche Privatrechte. Dieser Unterschied muss in allen Rechtsfächern festgehalten werden, besonders beim Familienrecht und Erbrecht. Darum zerfällt bei uns das Sachenrecht (law of things) in zwei Hauptabteilungen.

Interessant sind ferner etliche weitere Einteilungen von real und personal property im anglo-amerikanischen Recht. So veranlassten z. B. die Beziehungen zwischen Vermieter und Mieter (landlord and tenant) eine Sammlung von Präzedenzfällen unter diesem Titel. Oder man denke an die Einteilung in Hypotheken-

Schuldner und Hypotheken-Gläubiger (mortgagor and mortgagee), lebenslängliche Nutzniessung (life tenancy) und Anfallsrecht (remainder), oder im Personenrecht, z. B. an Pfandgeber und Pfandnehmer (pledgor and pledgee). Eine Sammlung von Regeln, die sich auf die Mobiliarhypothek (chattel mortgage) und den bedingten Verkauf (conditional sale) beziehen, die beide bei uns besonders geregelt sind, bilden eine Eigentümlichkeit unseres Rechts.

Treuhand-Recht (law of trusts) entsprang den besonderen Anschauungen über die Beziehungen von Vertrauensmann und "cestui que trust." Das Treuhandsrecht wurde von der equity-Gerichtsbarkeit gegründet, und die Art der Kontrolle, die der Kanzler über Grund- und Mobiliarbesitz ausübte, brachte eine eigene Jurisprudenz hervor, deren wichtigste Abteilung die Treuhand (trust) bildet.

Im *Obligationenrecht* nähern wir uns dem römischen Konzepte, und unsere Einteilungen weichen nicht viel von denen ab, die bei den römischen Advokaten üblich waren. Die beiden Haupteinteilungen der Obligationen *ex contractu* oder "contracts" und Obligationen *ex delicto* oder "torts" gleichen denjenigen des Kontinentes. Obligationen *quasi ex contractu* wurden in letzter Zeit "quasi contracts" genannt. Die unzähligen Variationen gesetzlicher Beziehungen, welche durch das ausdrückliche oder angedeutete Verlangen der Parteien entstehen können, riefen eine Zahl wichtiger Einteilungen ins Leben. Infolgedessen werden im englischen Recht Kontrakte je nach der besonderen Eigenart gewisser Gruppen eingeteilt, welche in speziellen Vorlesungen an unseren Universitäten gelehrt werden. Diesbezügliche Fälle werden als zu ihren besonderen Titeln gehörend betrachtet. Die wichtigsten Beispiele dieser Einteilungen sind: Verkäufe (sales) von beweglichen Sachen oder Fahrnis (personal property); die Beziehungen, welche zwischen Auftraggeber und Bevollmächtigtem (principal and agent) oder zwischen Schuldner und Bürge (principal and surety), Deponent und Depositar (bailor and bailee), Schuldner und Gläubiger (debtor and creditor) bestehen. Versicherung wird auch separat klassifiziert. Offene oder Kollektivgesellschaften (partnership) werden bei

uns durch Kontrakte gegründet und nicht durch Befolgung gewisser gesetzlicher Formen und Regeln, welche auf dem europäischen Kontinent eine juristische Person schaffen. Die für Kommanditgesellschaften bestimmten gesetzlichen Regeln sind zum Schutze der Gläubiger erlassen worden, nicht um eine juristische Person zu schaffen.

Das *Erbrecht* (law of succession) zerfällt im englischen Recht in zwei Hauptabteilungen: in das Erbrecht ab intestato, und in das testamentarische. Die erste Art wird unter dem Titel "descent and distribution" (Erbfolge und Verteilung), die zweite als "wills and administration" (Testamente und Vollstreckung) besprochen. Letztere behandelt die Auslegung von Testamenten und ihre Gültigkeit gleichzeitig mit den Rechten und Pflichten des Testamentsvollstreckers.

Obwohl der Titel *Handelsrecht* im englischen Recht keine technische Bedeutung hat, bedienen wir uns seiner zur Erklärung gewisser Rechte, welche in europäischen Ländern hierunter besprochen werden. Die Einteilung selbst ist nicht ohne Bedeutung, da sie jene Zweige behandelt, welche für den Kaufmannsstand in Frage kommen. So bildet z. B. das Wechselrecht in England einen Teil des Vertragsrechts, wird jedoch speziell unter dem Titel "negotiable instruments" behandelt. Aktiengesellschaften haben wir schon besprochen. Es bleibt uns das Transportrecht. Der Transport zu Wasser wurde in England durch eine besondere Gerichtsbarkeit "admiralty" genannt, kontrolliert, durch welche ein System von Gesetzen, das Seerecht (maritime law) entwickelt wurde. In den Vereinigten Staaten übt das Bundesgericht diese Gerichtsbarkeit aus. Hier können aus einem Seetransport-Kontrakt die gewöhnlichen Kontraktbruch-Rechte entstehen, wie in Fällen von Transport über Land. Da jedoch Transportunternehmer laut common law und noch heute besonderen Verpflichtungen unterworfen sind, auch wenn keine schriftlichen oder ausdrücklichen Übereinkommen existieren, so ist bei uns das Transportrecht (law of carriers) ein Rechtszweig für sich.

Jener Abschnitt, welcher sich mit der örtlichen Anwendung des Gesetzes beschäftigt und *internationales Privatrecht* genannt wird, ist im englischen Rechte mehr oder weniger neu. Seine

eigentliche Entwicklung stammt aus der Zeit nach der Gründung der amerikanischen Union. Leider wird es meist als "conflict of laws" besprochen, obwohl "private international law" zeitweise anerkannt wird.

Obwohl diese Übersicht keineswegs vollständig ist, dürfte sie doch die wichtigsten Einteilungen und Titel berühren, welche der ausländische Jurist antreffen kann; sie dürfte auch als praktische Einleitung zur Darstellung des materiellen Rechts willkommen sein. Hoffentlich trägt sie auch etwas zur Abklärung der Terminologie bei, nachdem wir die deutschen und englischen Ausdrücke einander gegenübergestellt haben.

A. Personenrecht.

XIII.

Physische und juristische Personen. Vergleich zwischen den englischen und den kontinentalen Auffassungen. Prozessfähigkeit; Rechtsfähigkeit; Handlungsfähigkeit. Minderjährige und Geisteskranke.

Der Unterschied zwischen der physischen (natural) und der juristischen (artificial) Person wird, entsprechend dem römischen Pandektenrecht, auch in der Theorie der englischen Jurisprudenz anerkannt. Der Unterschied der Ansichten über das, was eine juristische Person eigentlich darstellt oder bedeuten soll, ist jedoch bei unseren Juristen ebenso verschieden als auf dem Kontinent. Da es jedoch, wie bereits erklärt, unsere Absicht ist, theoretische Streitfragen so viel wie möglich zu übergehen und uns auf praktische Probleme zu beschränken, so wollen wir dieses Ziel auch hier verfolgen. Wir können behaupten, dass der Begriff der juristischen Person im englischen Rechte sich im Wesentlichen mit demjenigen der kontinentalen Jurisprudenz deckt. Wir bedienen uns mit Vergnügen der Definition von Baron (Pandekten § 30): „Die juristische Person ist ein erlaubter bleibender Zweck, welchem kraft Rechts fiktion (zwar nicht die volle Rechtsfähigkeit, aber doch) die Vermögensfähigkeit zukommt."

Der Annäherungspunkt ist jedoch etwas verschieden, da sich die Untersuchungen der englischen Juristen nicht so sehr darauf erstrecken, aus was eine juristische Person eigentlich besteht, sondern mehr darauf, welche Organisation oder Gruppe von Personen die Rechts- und die Prozessfähigkeit besitzt. Beide, Rechts- und Handlungsfähigkeit, stehen einer Personengruppe dann zu, wenn sie aktiv und passiv als Prozesspartei betrachtet und ihr damit ein von ihren Mitgliedern unabhängiges, selbständiges Dasein verliehen wird. Ist dies der Fall, so wird sie als eine juristische oder "artificial" (künstliche) Person betrachtet.

In England kam der Gedanke, dass eine Gruppe von Personen ein Wesen für sich, unabhängig von der Persönlichkeit der Mitglieder, bilden könne, zuerst bei der Entwicklung der Stadtgemeinden zum Durchbruch. In diesem Falle wiederholt sich die menschliche Geschichte; denn dasselbe geschah im Rom des Altertums. Mit den Gemeinden erwuchsen gleichzeitig die Zünfte, welche vermutlich als Wesen mit Rechtsfähigkeit anerkannt worden sind. Die Zünfte ihrerseits hatten grossen Einfluss auf die Entwicklung der englischen Handelsgesellschaften (companies). Die Handelsgesellschaften des 15. und 16. Jahrhunderts waren eine Art modifizierter Zünfte. Zu Ende des 16. Jahrhunderts fing die Krone an, Patente zu erlassen, durch welche "joint stock companies" (Aktiengesellschaften) gegründet wurden, und zwar meistens zu Ansiedlungs-, Entdeckungs- oder abenteuerlichen Zwecken und der Wortlaut dieser Patente ergab, dass diese Company eine "body corporate and politic" (inkorporierte und politische Körperschaft) sein sollte. Dies wurde von den Gerichten dahin ausgelegt, dass die Gruppe damit zur juristischen Person erhoben worden sei. In dieser Weise wurden zahlreiche Companien gegründet. Mit der Zeit wurde es üblich, dass auch Gesellschaften mit Aktienkapital gegründet wurden, aber ohne königliches Patent. Das common law betrachtete solche Organisationen jedenfalls als einfache Genossenschaften ohne Prozessfähigkeit, obschon Maitland erklärt: "that very little is known as to how their affairs were regarded by lawyers and courts of law" (Collected Papers, 1911, Bd. III, pp. 389—390).

Im 17. Jahrhundert müssen solche Genossenschaften gewiss Handlungs- und Rechtsfähigkeit gehabt haben; die Eifersucht der inkorporierten Gesellschaften verursachte jedoch die Annahme des sogenannten "Bubble Act" welcher nichtinkorporierte Gesellschaften verbot. Dieses wurde auch für die amerikanischen Kolonien anno 1741 geltend erklärt, obwohl der "Bubble Act" in England widerrufen wurde. Die weiteren verschiedenen Stufen der Gesetzgebung sind für uns im Augenblicke unwesentlich.

Wir wollen nicht die verschiedenen Theorien über das Wesen der juristischen Person im allgemeinen, sondern nur die positiven Bestimmungen des Gesetzes über diejenigen Klassen von Organisationen erwähnen, welche von der anglo-amerikanischen Jurisprudenz als juristische Personen anerkannt werden. Die Frage, ob eine juristische Person vorliegt oder nicht, scheint die kontinentale Jurisprudenz wesentlich an Hand der besondern Organisationsart zu bestimmen, während es in England und Amerika darauf ankommt, ob der Staat einer besonderen Art von Organisation ein von ihren Mitgliedern unabhängiges Dasein verliehen hat. Der Begriff der römischen societas hat vielleicht das Resultat auf dem Kontinent beeinflusst. In England dagegen fehlt der historische Zusammenhang. Die gewöhnliche Kollektiv- oder offene Gesellschaft kann in England und Amerika — im Gegensatz zum Kontinent (D. H. G. B. 124; S. O.-R. 559) nicht unter ihrer Firma klagen und verklagt werden.

Dies bezieht sich ebenso auf Kommanditgesellschaften (D. H. G. B. 161, 124; S. O.-R. 597).

Eine eigentümliche, nur in England bestehende Regel bestimmt, dass keine Handelsgesellschaft aus mehr als zwanzig Personen bestehen darf, es sei denn, sie werde als inkorporierte Gesellschaft eingeschrieben. Wird eine Handelsgesellschaft zum Betriebe eines Bankgeschäftes gegründet, so wird die Zahl auf zehn Personen beschränkt (Companies [Consolidation] Act, 1908, sec. 1).

Was Vereine und Anstalten angeht, so werden dieselben in England und Amerika nach besonderen, in Spezialgesetzen niedergelegten Vorschriften inkorporiert, deren Befolgung die

juristische Person ipso facto erzeugt. Nicht inkorporierte Vereine oder Anstalten haben jedoch keine besondere Existenz. Da ihnen die besondere Rechtsfähigkeit abgeht, so wird ihnen manchmal eine modifizierte Prozessfähigkeit zugesprochen und zwar im Namen eines ihrer Beamten, falls sie aus mehr als einer bestimmten Anzahl von Mitgliedern bestehen (N. Y. C. C. P. sec. 1919).

Stiftungen werden vom anglo-amerikanischen Recht nicht als juristische Personen anerkannt. Um die Zwecke zu erreichen, deren Verwirklichung das Stiftungs-Institut auf dem europäischen Kontinente dient, verlässt sich das englische und amerikanische Recht auf die trusts (Treuhandgeschäfte), welche wir später besprechen werden (vergl. p. 144 infra).

Ein Testament, welches Vermögen zwecks Gründung einer Stiftung hinterlässt, wird als ungültig angesehen, wenn nicht eine physische oder eine juristische Person mit Erbfähigkeit bezeichnet wird, welche das Legat empfangen soll und kann. Hierdurch haben schon enorme Schenkungen infolge der Unachtsamkeit des Testators ihren Zweck verfehlt. Ein treffendes Beispiel hierfür ist das Testament von Samuel J. Tilden, eines der berühmtesten Rechtsanwälte seiner Zeit, Gouverneur des Staates New York und Kandidat für das Amt des Präsidenten. Sein Testament, in dem er einer zu gründenden Anstalt, sowie für andere gemeinnützige Zwecke eine grosse Geldsumme aussetzte, wurde im Jahre 1891 mangels einer physischen oder juristischen Person *in esse*, welche die im Testament angegebenen Vorschriften hätte ausführen sollen, als ungültig erklärt (Tilden v. Green, 130 N. Y. 29).

Obwohl eigentlich ein Teil des internationalen Privatrechts führe ich vorübergehend an, dass ausländische juristische Personen von den englischen und amerikanischen Gerichten anerkannt werden, falls deren allgemeine Art der Organisation dem internen Staat bekannt ist. Inkorporierte Gesellschaften fremder Länder sind rechtsfähig; wenn sie im internen Staate Handel treiben, so müssen sie sich natürlich speziellen Verordnungen unterziehen. Wo jedoch die allgemeine Art der Organisation im internen Staate nicht als solche einer juristischen Person anerkannt wird, so gilt nach allgemeiner Regel ein solches Gebilde

nicht als juristische Person, selbst wenn sie am Sitze der Organisation als solche betrachtet wird (Bullock vs. Caird, 1875, L. R. 10. Q. B. 276. Edwards vs. W. L. & G. Works, 168 Mass. 564).

Die Tragweite der Rechts- und Handlungsfähigkeit der juristischen Person wird natürlich von dem System, welches die Statuten beherrscht, bestimmt, d. h. die juristische Person hat keine grösseren Rechte als das Gesetz ihr verleiht. Dies bezieht sich auf alle modernen Rechtssysteme und beruht hauptsächlich auf dem Begriff der juristischen Person selbst. Im folgenden sei noch auf eine Eigentümlichkeit des englischen Rechts verwiesen. Das englische Gesellschaftsrecht stellte schon früh das Prinzip auf, dass Gesellschaftsorgane nicht *ultra vires* handeln durften; taten sie es doch, so waren die Rechtsgeschäfte ohne weiteres ungültig. Ist dagegen das Rechtsgeschäft selber *ultra vires*, so wird es nichtsdestoweniger *gegen* die juristische Person selbst aufrecht erhalten, wenn dessen Ungültigerklärung einer Drittperson schaden würde. Wird z. B. ein Kontrakt, welcher nach den Statuten der Verbandsperson nicht abgeschlossen werden darf, trotzdem eingegangen, so wird er als gültig betrachtet, wenn die Drittperson ihren Teil des Kontraktes schon erfüllt hat.

Es ist juristischen Personen untersagt, gewisse Berufe durch Vertreter auszuüben, z. B. denjenigen eines Rechtsanwaltes oder Arztes (People v. Co-operative Law Co. (1910) 198 N. Y. 479) Obwohl sie keine politischen Rechte haben, so stehen sie doch in bezug auf Eigentum unter gesetzlichem Schutze. In einigen Staaten ist es Gesellschaften untersagt, mehr als ein gewisses Quantum Land zu besitzen. Nach common law konnten Gesellschaften keine Verbrechen begehen, da sie verbrecherischer Absichten unfähig waren. Eine Gesellschaft hat keine Seele (a corporation has no soul). Die modernen wirtschaftlichen Zustände haben es jedoch bei uns, wie auch auf dem Kontinent, wünschenswert gemacht, dass man die juristische Person direkt gewisser Verbrechen anklagen kann. Nach der Verurteilung muss die Strafe allerdings durch Busse oder Beschlagnahme vollstreckt werden, obschon die Beamten auch einzeln zu Gefängnisstrafe verurteilt werden können.

Wir gehen nun zur Besprechung der Rechte und Pflichten der im Rechtssinne anormalen physischen Personen über. Personen, welche das gesetzliche Alter noch nicht erreicht haben (es ist dies laut common law für beide Geschlechter 21 Jahre), sind, wie im römischen Recht, in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkt. Das Eigentümliche im englischen Recht besteht darin, dass die Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen (infant oder minor) an und für sich nicht ungültig (void), sondern nur annullierbar (voidable) sind. Wird ein Rechtsgeschäft nach Erlangung der Volljährigkeit bestätigt, so wird es dadurch als *ab initio* gültig erklärt. Natürlich kann während der Minderjährigkeit kein Kontrakt gegen den minderjährigen geltend gemacht werden. Das common law führte das Prinzip ein, dass die Handlungsfähigkeit des Minderjährigen allein zu seinem Schutze bestehe und dass sie seinerseits nicht zu unlauterem Vorteil benützt werden dürfe. Man sagte: „Minderjährigkeit darf als Schild, aber nicht als Schwert gebraucht werden.“ Anderseits waren Verträge eines Minderjährigen, durch die er bei Anschaffung von Lebensbedürfnissen (necessaries), wie Kleider und Nahrung, einen angemessenen Preis zu entrichten versprach, beiderseits bindend. Der Begriff von necessaries wird hier, wie auch bei der Ehefrau (vergl. Kap. XIV infra) von der betreffenden Lebensstellung bedingt (17 Halsbury 399). Nach einem englischen Gesetz von 1855 (18 & 19 Vict. c. 43) können Minderjährige beiden Geschlechts gültige Eheverträge zur Zeit ihrer Eheschliessung eingehen, sofern das Gericht seine Zustimmung erteilt; ferner können nach dem Industrial and Provident Societies Act von 1893 (sec. 32) über 16 Jahre alte Minderjährige als Mitglieder von Gewerkschaften, Bau-, Industrie- oder Hilfsgenossenschaften bindende Verträge eingehen.

In England wurde das common law in bezug auf Minderjährige durch den Infants-Relief Act von 1874 wesentlich abgeändert. Dieser bestimmt, dass jeder Vertrag eines Minderjährigen behufs Begleichung seiner Schulden, handle es sich um eine Darlehens- oder um eine Schuld für empfangene Waren, (mit Ausnahme der oben erwähnten necessaries) und behufs sämtlicher Abrechnungen gänzlich ungültig sei. Ferner macht

es das Gesetz (sec. 2) dem Minderjährigen unmöglich, solche Verträge selbst nach Erlangung der Volljährigkeit zu bestätigen. Dieser Änderung sind viele der Vereinigten Staaten nicht gefolgt, so dass dort noch die alt-englische Regel gilt. Anderseits sind Minderjährige für den Schaden, welchen sie andern durch ihre Vergehen verursacht haben, sei es durch Fahrlässigkeit oder durch Vorsatz, verantwortlich.

Kann die Haftung als ex delicto begründet werden, selbst wenn der Schaden durch Abschluss eines Vertrages verursacht wurde, so kann der Minderjährige verantwortlich gemacht werden. Erlangt z. B. ein Minderjähriger Besitz von etwas, indem er die Gegenpartei über sein Alter täuscht, so kann gegen ihn eine Klage ex delicto entweder auf Zurückerstattung des Besitzes oder auf Schadenersatz wegen fälschlicher Besitzerlangung angestrengt werden (Eckstein vs. Frank, 1 Daly N. Y. 334. Gaunt vs. Taylor, 15 N. Y. Supp. 589). Diesbezüglich unterscheiden sich die Gesetze von England und Amerika von denjenigen der kontinentalen Länder, in denen der von einem Minderjährigen (z. B. in Deutschland unter Umständen 7 bis 18 Jahre alt) angerichtete Schaden nicht eingeklagt werden kann, da er „nicht die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht hat“ (D. B. G. B. 828). Das englische Gesetz heischt in Fällen von trespass-Schaden (Besitzstörung) keine Erkenntnis der Verantwortlichkeit des Minderjährigen, da die widerrechtliche Schädigung an und für sich und nicht die Absicht (intent) den Grund der Klage bildet. Wo dagegen Mangel an Sorgfalt die Grundlage der Klage bildet, zieht das englische Recht die mangelnde geistige Reife des Minderjährigen in Betracht, indem es nur die Anwendung jenes Grades von Sorgfalt beansprucht, dessen ein Minderjähriger diesen Alters gewöhnlich fähig ist. Das englische Gesetz gibt kein Mindestalter an, unter welchem Kinder für ihre Handlungen nicht verantwortlich gemacht werden können, wie es z. B. das deutsche Gesetz (D. B. G. B. 828) tut.

Es kann manches zugunsten der englischen Regel im Vergleich mit derjenigen des Kontinentes gesagt werden; denn wenn ein Kind durch Besitzstörung einen Dritten geschädigt hat,

soll eher das Kind als der schuldlose Dritte den Schaden tragen. Wo sich das Vergehen, wie z. B. in Betrugsfällen, auf Absicht gründet, ist natürlich der geistige Reifezustand des Minderjährigen von Belang.

Dies führt uns auf die nächste Klasse anormaler Personen, nämlich die *Geisteskranken*. Die Verträge Geisteskranker sind nach englischem Gesetz gänzlich ungültig. Die wahre Natur einer kontraktlichen Verpflichtung setzt einen freien normalen Geisteszustand voraus. Aus der Tatsache jedoch, dass eine Person vom medizinischen Standpunkt aus als geistig gestört zu betrachten ist, folgt keineswegs, dass sie gar keinen gültigen Vertrag abschliessen kann, es sei denn unter Vormundschaft. Falls nämlich bewiesen werden kann, dass die Person fähig war, das Wesen und die Folgen ihrer Handlung zu begreifen, wird der Vertrag trotzdem als gültig betrachtet werden. Das Vorhandensein eines Vormundes muss jedoch Dritte zur grössten Vorsicht veranlassen und mit dem Beweis, dass solche Personen trotz ihrer Geisteskrankheit fähig waren, einen rechtlich bedeutsamen Willensakt zu erzeugen, wird es streng genommen. Wo jedoch die Errichtung einer Vormundschaft erst nach einer strengen gerichtlichen Prüfung des geistigen Zustandes erfolgt (wie in England) gilt die Feststellung ("lunatic so found") als res judicata auch in bezug auf die Handlungsfähigkeit (19 Halsbury 399, gestützt auf Re Walker, 1905, 1 Ch. 160, C. A.). Niemals, dagegen, entschuldigt das englische Recht Geisteskranke wegen Vergehen, bei denen ihr Geisteszustand als unwesentlich betrachtet werden muss. Tritt z. B. ein Geisteskranker in mein Haus ein und zerstört mein Eigentum, so ist er mit seinem Vermögen für den Schaden verantwortlich, ganz abgesehen von jeder Fähigkeit seinerseits, das Wesen und die Folgen seiner Handlung zu begreifen. Natürlich wird ein Idiot kaum für lose Beschimpfungen verantwortlich gemacht werden können, obwohl sie im Munde eines geistig Gesunden als Verleumdung gelten können (Webb's Pollock on Torts, pp. 58—59). Ebensowenig wird ein Geisteskranker wegen Fahrlässigkeit belangt werden, wenn sein geistiger Zustand ihn unfähig macht, den Sorgfaltsbegriff überhaupt zu fassen (Hornblower in 5 Columbia Law Rev. 278).

XIV.

Handlungsfähigkeit der Ehefrau. Andere Handlungsunfähigkeiten. Wirkung einer Vormundschaft nach englisch-amerikanischem Rechte im Vergleich mit dem kontinentalen Recht. Ausländer.

Es wurde im letzten Kapitel von physischen Personen gesprochen, welche ihres unreifen Alters oder ihrer geistigen Unzulänglichkeit halber als gesetzlich anormal betrachtet werden. Wir nähern uns nun einer weiteren Klasse von physischen Personen, welche gesetzlich mehr oder weniger als nicht vollständig gleichberechtigt angesehen werden. Wir sprechen hier von Personen, welche unter der Unfähigkeitswirkung der Ehe stehen, namentlich von den verehelichten Frauen, fügen aber sofort bei, dass diese Unfähigkeit im englischen und amerikanischen Rechtsgebiet grösstenteils verschwunden ist und zweifelsohne weiter verschwinden wird, ob nun der Frau in den verschiedenen Gebieten politische Rechte zugestanden werden oder nicht.

Nach common law war die verehelichte Frau fast völlig rechtslos. Ihr Dasein ging in demjenigen ihres Mannes unter. Die Doktrin des common law erklärte: "Husband and wife are one," also „Mann und Weib sind ein Leib" und der Mann war der massgebende Teil. Bei den Angelsachsen verhielt sich dies anders; im Verein mit den frühgermanischen Stämmen zollten sie dem Weibe grosse Achtung und gestanden ihm in der Ehe Eigentumsrechte zu, wenigstens in Gemeinschaft mit seiner Sippe. Das Feudalsystem änderte dies; denn sein Hauptziel bestand darin, die ganze Kraft des Staates für militärische Zwecke verwenden zu können. Da eine Frau nicht Soldat sein konnte, wurde ihr Besitz unter die Kontrolle des Mannes gestellt, um ihn so den Zwecken des Staates besser dienstbar zu machen (Parsons on Contracts, Bd. I, p. 340).

Mit dem Verschwinden des Feudalsystems tauchten die Rechte der verheirateten Frau von neuem auf, so dass ein grosser Teil der alten Rechtslosigkeit verschwand. Nach common law

fielen Forderungen, die eine verheiratete Frau vor ihrer Verehelichung besass, zu ihren Lebzeiten an den Mann. Wurden sie nicht eingezogen (reduced to possession), und überlebte die Frau den Mann, so wurde die Forderung von neuem ihr eigen. Aber während der Ehe, oder, juristisch gesprochen, während der "coverture," konnte die Frau selbst keinen Vertragsbruch einklagen, selbst wenn sie den Vertrag vor ihrer Verehelichung geschlossen hätte. Dies erinnert uns daran, dass volljährige unverehelichte Frauen, welche vom englischen common law nach dem normannischen Ausdruck „feme sole" genannt wurden, klageberechtigt und rechtsfähig waren und sind wie ein volljähriger Mann. Es war die Ehe, nicht ihr Geschlecht, welche ihre Rechte beeinträchtigte.

Besass die Frau voreheliche Schulden, so musste die Klage gemeinsam gegen Mann und Frau geführt werden. Der Mann war haftbar, selbst wenn er zur Zeit der Verehelichung noch unmündig war (Roach vs. Quick, 9 Wend. N. Y. 238). Durch seinen Tod erneuerte sich die Einzelhaftung der Frau.

Wir sehen also, dass ihre vorehelichen Rechte in bezug auf Mobilien und Forderungen (choses in action) im Verein mit ihrem Manne behandelt werden mussten, und dass ihre Verpflichtungen zu gemeinsamen Verpflichtungen von Mann und Frau wurden.

Sobald also eine Frau in den Stand der Ehe trat, wurde es ihr unmöglich, sich kontraktlich zu verpflichten oder durch einen Kontrakt irgend welche persönlichen Vorteile zu erlangen. Auch ihr Mann konnte durch keinen Kontrakt, den sie etwa abschliessen wollte, gebunden werden, gewisse Ausnahmen vorbehalten, die später zu besprechen sind. Anderseits war ihr Gatte für ihre torts (vergl. Kap. XII, p. 99 supra) verantwortlich, da sie unter seiner Oberaufsicht stand.

Eine verheiratete Frau konnte über Mobilien nicht letztwillig verfügen, ohne dass sie hierfür die Zustimmung ihres Mannes besass. Letztwillig konnte sie über Immobilien überhaupt nicht verfügen; unter Lebenden nur im Verein mit ihrem Gatten (Jenks, p. 222).

Der Mann konnte den persönlichen Arbeitsverdienst seiner Frau beanspruchen und selbst Geschenke, welche sie erhalten

hatte und Dritten auslieh, mussten im Namen des Mannes zurückgefordert werden.

Ausnahmsweise war die Frau handlungsfähig und zwar dann, wenn es sich um necessaries, d. h. um Dinge handelte, deren Anschaffung für den Zweck und die Bequemlichkeit des ehelichen Lebens unumgänglich nötig waren (Schlüsselgewalt). Diesbezüglich hatte sie das Recht, den Kredit ihres Mannes in Anspruch zu nehmen, so dass, selbst wenn sie das Nötige auf ihre eigene Rechnung erstanden hatte, der Mann dafür verantwortlich gemacht werden konnte. Dieses Nötige schliesst Esswaren, Kleider und Haushaltungsartikel ein; der Umfang desselben wurde und wird auch heute noch nach der durchschnittlichen Lebensweise der betreffenden Personen bemessen. Was z. B. einer luxuriös lebenden Frau als Notwendigkeit erscheine, würde bei einer an bescheidenere Verhältnisse gewöhnten Frau als Luxus betrachtet werden. Die Verantwortlichkeit des Mannes für die von seiner Frau innerhalb ihrer Schlüsselgewalt, wenn auch ohne seine Zustimmung, kontrahierten Schulden beruht auf einer gesetzlichen Vertretungsmacht der Frau (agency implied by law), so dass Klagen auf Erfüllung von Verträgen, welche sie während der Ehe zwecks Lieferung von necessaries eingegangen hat, nur gegen den Mann gerichtet werden können.

Wir sehen also, wie gross die Handlungsfähigkeit der Frau nach common law war, speziell im Vergleich mit dem römischen Rechte, unter welchem das Senatus Consultum Velleianum eine Ausnahme bildete (vergl. Baron, §§ 49, 255).

Wenn sich der Mann seiner Frau als Vertreter (agent) bedient, z. B. indem er dabeisteht, während sie Waren bestellt oder sonst keinen Einspruch erhebt, wird er für ihre Kontrakte verantwortlich gegenüber jedem, welcher ihr im Glauben an solche Vollmacht Kredit gewährt hat. Dies bezieht sich sowohl auf necessaries wie auf andere Waren und stellt fest, dass das Gesetz für ein der Frau zustehendes Vertretungsrecht nur schwache Beweise verlangt, wenigstens in bezug auf Haushaltungsgegenstände, auch wenn sie nicht unter das Nötige fallen.

Nach dem englischen Married Women's Property Act (45 Vict. ch. 75) kann eine verheiratete Frau jetzt Klage führen

und verklagt werden sowohl ex contractu als auch ex delicto, und sonst genau wie eine unverheiratete Frau handeln, ohne dass ihr Mann weder als Kläger noch als Beklagter mitinbegriffen wäre. Aber ein Urteil gegen eine verheiratete Frau ersteckt sich nur auf ihren Besitz, nicht auf ihre Person, auch wenn die Art des Urteils im übrigen eine persönliche Festnahme gestattet.

Ähnliche Gesetze bestehen in vielen der Vereinigten Staaten, doch wechselt der Umfang der Handlungsfähigkeit, welche man den Ehefrauen zukommen lässt. Es ist unnötig, die Einzelheiten der Gesetzgebung der verschiedenen Staaten anzuführen. Ein Beispiel eines bedeutenden Staates dürfte genügen. In New York wurde fast die ganze Rechtslosigkeit des alten common law abgeschafft, so dass eine verheiratete Frau Kontrakte machen, Klage führen und eingeklagt werden kann und zwar in ihrem eigenem Namen, wie wenn sie unverheiratet wäre. Ihr Mann ist nur für ihre Rechtsgeschäfte in bezug auf necessaries verantwortlich (Domestic Relations Law, § 55).

Wir möchten hervorheben, dass wir augenblicklich Handlungsfähigkeit (capacity to act) besprechen und *nicht* das eheliche Güterrecht oder sonstige Beziehungen zwischen Ehegatten. Diese beiden Begriffe werden häufig verwechselt; beide können auch wirklich der gleichen Vorstellung über den Status der Frau entspringen. Das eheliche Güterrecht gehört aber ins Familienrecht und wird auch dort behandelt werden (vergl. Kap. XVII, infra).

Die Juristen des europäischen Kontinents sprechen oft von einer Unfähigkeit (incapacity), welche die Folge eines Konkurses ist, nämlich von der Unfähigkeit, über gewisse Güter zu verfügen. In England und Amerika wird dies nicht als Handlungsunfähigkeit betrachtet, obwohl das Resultat quasi das gleiche ist. Die juristische Auffassung unsererseits betrachtet die Angelegenheit vom equity-Standpunkt aus und rührt von der allgemeinen equity-Natur her, welche dem Konkursrecht bei uns zukommt. Der Konkursit wird entweder durch das gewöhnliche Gesetz oder durch ein besonderes Dekret daran verhindert (enjoined), seine Habe zu übertragen oder sonstwie darüber zu verfügen, es liege denn die Zustimmung des Kon-

kursamtes vor (2 Halsbury 60). Wir wiederholen, bei uns zieht der Konkurs keine Handlungsunfähigkeit in gewöhnlichem Sinne nach sich.

Auch die Rechtsunfähigkeit eines Verschollenen ist dem anglo-amerikanischen Rechte unbekannt. Vielleicht ist die isolierte Lage des englischen Reiches daran schuld, dass keine diesbezüglichen Gesetze bestehen. Die Reisen der Bewohner des früheren Englands waren räumlich äusserst beschränkt. Ist eine Person, die das Eigentumsrecht an gewissen Gütern besitzt, verschollen, wird freilich über diese Güter verfügt, als ob sie tot wäre. In einigen Staaten der Union sind Gesetze vorhanden, welche die Fristen bestimmen, nach deren Ablauf ein Abwesender als tot erklärt und seine Frau — denn das ist der Zweck der Bestimmung — sich wieder verheiraten kann. Die Vermutung für den Tod muss sonst zur Zufriedenheit des Gerichtshofes bewiesen werden.

Anderseits wurden unter dem common law gewisse Personen als civiliter mortui und der rechtlichen Handlungsfähigkeit bar betrachtet, wie dies schon im römischen Rechte der Fall war. Es waren dies Personen, welche aus dem Reiche verbannt wurden oder in ein Kloster gingen (entered into religion), sowie solche, welche geächtet (attainted), d. h. wegen eines schweren Verbrechens, z. B. wegen Hochverrates, in die Acht erklärt wurden. Heutzutage ist die absolute Rechtslosigkeit (civil death) in den meisten Rechtsgebieten fast gänzlich abgeschafft. In New York wird ein zu lebenslänglichem Zuchthaus Verurteilter als bürgerlich tot (civilly dead) betrachtet (Penal Law, § 511), dagegen beraubt ihn dies keineswegs seiner Habe und es wird auch kein Administrator für seinen Nachlass ernannt. Verurteilung wegen Hochverrats darf laut der Bundesverfassung der Vereinigten Staaten (Art. 3, sec. 3) nach dem Tode der Person keine Verwirkung nach sich ziehen.

Wir gehen nur zur Wirkung der Vormundschaft auf die Handlungsfähigkeit des Mündels über. Im englischen Recht bekleidet der Vormund die Stelle des "tutor et curator" des römischen Rechts, wenigstens ist dies der Fall in bezug auf den allgemeinen Vormund in Fällen von Minderjährigkeit oder

Geisteskrankheit. Ferner haben wir besondere Vormünder zu besonderen Zwecken, wie z. B. zur Vertretung eines Minderjährigen bei der Verwaltung eines Vermögens. Wir haben auch Vormünder *ad litem*, die im Namen der Minderjährigen notwendige Prozesse zu führen haben.

Selbst im Falle allgemeiner Vormundschaften müssen wir vor allem einen gewaltigen Unterschied konstatieren zwischen der Wirkung eines Vormundschafts-Dekrets auf dem europäischen Kontinente einer- und England und Amerika anderseits. In den Rechtsgebieten dieser zwei Länder ist die Beschränkung der Handlungsfähigkeit keineswegs das Ergebnis des vormundschaftlichen Dekretes selbst, sondern erfolgt aus dem eigentlichen Zustande des Mündels (vergl. F. C. C. 502—503; D. B. G. B. 104 ff; S. Z. G. B. 411). So kann z. B. ein Geisteskranker längst handlungsunfähig sein, ehe das Gericht einen Vormund ernennt. Die Handlungsunfähigkeit ist das Resultat seines Zustandes, nicht des Dekrets, obwohl dasselbe zweifelsohne als die endgültige Festsetzung des Zustandes betrachtet werden kann. Das Vorhandensein eines Vormundes ist nicht der eigentliche Grund der Handlungsunfähigkeit, obwohl es meist gleichzeitig damit besteht. Der Vormund wird zur Verrichtung derjenigen Rechtsgeschäfte ernannt, deren Besorgung dem Mündel unmöglich ist. Solche Rechtsgeschäfte muss der Vormund mit Bestimmung und Erlaubnis des Gerichts, das hiebei in seiner equity-Gerichtsbarkeit amtet, abschliessen. Es rührt dies von der Tatsache her, dass der Kanzler durch ein von der Krone verliehenes Recht als der allgemeine und höchste Vormund aller Minderjährigen und Geisteskranken angesehen wurde (Chase's Blackstone, p. 180). Steigen irgendwelche Zweifel bezüglich der Rechtmässigkeit oder Richtigkeit der speziellen Handlung eines Vormunds in den Angelegenheiten des Mündels auf, so muss das Gericht befragt werden: geschieht dies nicht, so handelt der Vormund auf eigene Gefahr.

Fernere grosse Unterschiede zwischen dem kontinentalen und dem anglo-amerikanischen Rechte bestehen darin, dass in England und Amerika keine Vorkehrungen für die Ernennung eines Vormundes und für die darauffolgende Handlungsunfähig-

keit seines Mündels getroffen sind, wenn es sich um volljährige, aber *nicht* geisteskranke Personen handelt. Bevormundung wegen Verschwendung (profligacy) ist dem englisch-amerikanischen Recht unbekannt. Dieser Unterschied verursachte manchmal Schwierigkeiten, besonders zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten. Im Jahre 1879 schrieb der amerikanische Konsul in Zürich dem amerikanischen Staatssekretär (Minister des Äusseren) folgendes (übersetzt): „Das schweizerische Recht erlaubt die Ernennung eines Vormundes für Volljährige durch die örtliche Behörde in verschiedenen Fällen, besonders wenn die Person Zeichen von Verschwendungssucht gegeben hat. Ich füge bei, dass der Wegzug nach Amerika als ein solches betrachtet wird. Kurzum, nach früheren Rechtssprüchen zu urteilen, könnte ein in Amerika naturalisierter Schweizer, welchem im Heimatlande eine Erbschaft zugefallen ist, fast jede Hoffnung auf Erlangung derselben aufgeben, so mannigfaltig sind die ihm in den Weg gelegten Hindernisse“ (U. S. Foreign Relations, 1879, p. 975).

Wir wissen nicht, ob die Situation sich seit 1879 zwischen den beiden Ländern gebessert hat (vergl. S. Z. G. B. 374). Es ist dies eine Frage des internationalen Privatrechts, welche wir hier nur deswegen anführen, um den Unterschied zwischen den beiden Rechten zu beleuchten und die Verwunderung hervorzuheben, welche ein argloser Konsul damals von der schweizerischen Rechtspflege ausgesprochen hat!

Am Ende unserer Betrachtung über die Rechtsunfähigkeit sei ein Blick auf die Rechtsunfähigkeit geworfen, unter welcher der Ausländer leidet. Das Recht des Ausländers als solchen ist natürlich Sache des öffentlichen Rechts und kommt hier nicht in Betracht. Im Vorübergehen können wir aber bemerken, dass das common law dem Ausländer gestattete, Grund und Boden durch Kauf (purchase) zu erwerben, was im technischen Sinne sowohl Erwerb durch Übertragung als durch letztwillige Verfügung in sich schloss. Ausländer konnten jedoch Immobilien nie durch blosse Abstammung (descent), also ab intestato erben. Das common law wurde in England im Jahre 1870 abgeschafft (33 Vict. ch. 14); jetzt können Immobilien wie Mobilien jeglicher

Art vom Ausländer besessen oder veräussert werden, wie wenn er ein geborener britischer Untertan wäre. In den Vereinigten Staaten ist trotz der grossen Anzahl von Ausländern die Gesetzgebung noch nicht so liberal, obwohl das common law in den meisten Staaten ganz oder teilweise abgeschafft worden ist. Es gibt noch immer viele Staaten, welche den Grundbesitz von Ausländern auf eine gewisse Anzahl Morgen (acres) beschränken und andere Staaten, in welchen Ausländer den Grundbesitz innert einer gewissen Frist veräussern müssen. Ein neues Gesetz, welches Ausländern asiatischer Rassen in Kalifornien diesbezüglich ungünstig ist, wurde kürzlich der Grund unangenehmer internationaler Spannung zwischen den Vereinigten Staaten und Japan. Selbst wo das Gesetz noch heute dem common law oder einer Modifikation desselben gleicht, geniessen die Ausländer vieler Nationen vollständige Rechtsfähigkeit und zwar kraft besonderer Übereinkommen mit den Vereinigten Staaten, welche laut der Bundesverfassung das höchste Gesetz der Union bilden.

B. Familienrecht.

XV.

Der common law-Begriff der Ehe. Modifikationen durch das Kirchenrecht. Moderne Gesetzgebung. Eingehung der Ehe. Ehehindernisse. Die Rechtspolitik in England und Amerika verglichen mit derjenigen auf dem Kontinent.

Der common law-Begriff der Ehe rührt aus dem Kirchenrecht (canon law) her. Dieses stammte aus der Zeit der Eroberung durch die Normannen, wo die geistlichen Gerichte sämtliche Ehesachen zu entscheiden hatten, da die Ehe ein kirchliches Sakrament ist. Das common law baute sich jedoch diesbezüglich nicht allein auf dem allgemeinen europäischen Kirchenrecht auf, sondern es war ein Gemisch von römischem Zivilrecht, Kirchenrecht, gemeinem Recht und Spezialgesetzen. In Konfliktsfällen fügte sich das Zivilrecht dem Kirchenrecht, das Kirchenrecht dem gemeinen Recht, und diese alle fügten

sich den Spezialgesetzen (Coudert, Marriage and Divorce Laws in Europe, p. 44, mit Hinweis auf Regina vs. Mills, 10. C. & F.).

Die Kirche betrachtete die Einwilligung der Parteien als den wesentlichsten Teil des Eheabschlusses, obwohl der Kontrakt selbst mehr als religiöser als ziviler Akt angesehen wurde. Stand der Vereinigung beider Teile kein Hindernis im Wege, so konnten sie eine gültige Ehe schliessen, indem sie einander versprachen, sich zu Mann und zu Frau zu nehmen. Diese Ehen wurden unregelmässige Ehen genannt und waren entweder sponsalia per verbo de praesenti oder sponsalia per verbo de futuro cum copula. Lauteten die Worte nur de futuro, so war copula nötig.

Das Übereinkommen, sich später zu ehelichen, war keine eigentliche Ehe, da es durch gegenseitige Zustimmung aufgelöst werden konnte. Heute werden solche Versprechen noch immer als gültige Kontrakte anerkannt (breach of contract to marry), deren Bruch zu einem Anspruch auf Ersatz des eigentlichen und *zukünftigen* Schadens, welchen der unschuldige Teil durch die Weigerung des andern erlitten hat, berechtigt. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied vom kontinentalen Recht, welches in der Regel nur Ersatz für den wirklich erlittenen Schaden gestattet (F. C. C. 1382—1383; D. B. G. B. 1298). Nach schweizerischem Recht kann ausser auf Ersatz des Vermögensschadens auch auf Zahlung einer Geldsumme als Genugtuung geklagt werden, wenn der Verlobte in seinen persönlichen Verhältnissen schwer verletzt worden ist (S. Z. G. B. 93).

Um auf die Ehe laut common law zurück zu kommen, wurde sie im Falle eines feierlichen Abschlusses unter kirchlichen Zeremonien eingegangen. Es genügte jedoch die blosse Einwilligung der beiden Teile, selbst ohne Zeremonie oder die Gegenwart von Zeugen, falls die Einwilligung auf eine andere Weise bewiesen werden könnte. Ehen, die auf solche Weise geschlossen wurden, haben aber in bezug auf das beiderseitige Vermögen keinen Einfluss gehabt. Dagegen konnte jeder Teil eine Ehe in facie ecclesiae veranlassen, worauf dieselbe für alle Zwecke ab initio gültig wurde (Blackstone, Commentaries, I, 439).

In den Vereinigten Staaten, in denen es kein Kirchenrecht gab, wurden solche "common law"-Ehen ohne weiteres als gültig

betrachtet und werden noch heute in vielen Staaten anerkannt, wie z. B. Alabama, Colorado, Connecticut, Georgia, Michigan, die Dakotas und South Carolina (Ringrose, Marriage and Divorce Laws, 1911, pp. 151—190). Das Ärgernis, welches der Beweis solcher unzeremoniell abgeschlossener Ehen meist hervorrief, führte nebst der Begünstigung von Betrug und Meineid die Gesetzgebung vieler Staaten zur Abschaffung der common law-Ehen. Infolgedessen sind sämtliche nicht von einem Geistlichen geschlossenen oder wenigstens nicht beim Standesamt eingetragene Ehen gänzlich ungültig. In New York z. B. muss (seit 1902) in jedem Falle eine amtliche Erlaubnis zur Eingehung der Ehe erlangt werden. Die Zeremonie selbst kann von einem Geistlichen oder auch nur von einem öffentlichen Notar vollzogen werden, worauf der Geistliche oder der Notar dem Standesamt die Eingehung der Ehe anzukünden hat. Gleiche Satzungen bestehen in Kalifornien, Illinois, Kentucky, Tennessee, die Virginias und Washington, wo common law-Ehen als nichtig betrachtet werden. In einer Anzahl von Staaten, wie z. B. Maine and Massachussetts, werden die besonderen Vorschriften des Gesetzes über die Eheschliessung nicht als zwingend betrachtet, wo solche Ehen bewiesen werden können (Cyclopaedia of Law and Procedure Bd. 26, p. 840).

Kehren wir zum englischen Gesetz zurück. Eheschliessungen verblieben ein religiöser Kontrakt, welcher von irgend einem geweihten Priester vollzogen wurde, und zwar bis in die Mitte des letzten Jahrhunderts. Eheschliessungen von Juden und Quäkern blieben Ausnahmen. Anno 1849 wurde die Eheschliessung als ein ziviler oder weltlicher Kontrakt anerkannt, woraufhin kirchliche Vermittlung nicht mehr nötig war. Das jetzige Gesetz stammt von 1898. Es genügt, wenn die Parteien vor dem dazu bestimmten Beamten (registrar) erscheinen, die nötigen Anzeigen machen und ihren Schein oder Attest empfangen, bei dessen Vorzeigung sie sich von demselben Beamten oder ohne Zeremonie trauen lassen können (61 & 62 Vict. c. 85). Der standesamtliche Schein ist gleichwertig mit dem Aufgebot, doch muss dieses 21 Tage vorher veröffentlicht werden. In den Vereinigten Staaten ist der Schein (license) unter der neuen Ge-

setzgebung augenblicklich erhältlich, falls die Dokumente die Abwesenheit aller Hindernisse beweisen (N. Y. Domestic Rel. Law §§ 14—15).

Mit Ausnahme eines siebentägigen Wohnsitzes im Bezirk kennt das englische Gesetz — im Gegensatz zu den kontinentalen Ländern — keine Vorschriften über Wohnsitz, Einreichung von Geburtsscheinen oder, falls es sich um Ausländer handelt, über Einreichung amtlicher Ausweise ihrer Heimat.

Im folgenden sind die Ehehindernisse zu besprechen. Das englische Gesetz kennt zwei Arten, solche kirchlicher und solche ziviler Natur. Kirchliche Hindernisse, z. B. körperliche Gebrechen, machen die Ehe annullierbar; die Annullierung selbst kann nur bei Lebzeiten der Parteien erfolgen. Zivile Hindernisse, z. B. bereits bestehende Ehe, Minderjährigkeit, Geisteskrankheit, Verwandtschaft im verbotenen Grade, machen die Ehe ungültig *ab initio*, da die Parteien als kontraktlich unfähig betrachtet werden. Natürlich muss hier die Ehe durch direkte Klage und nicht indirekt (collaterally) beanstandet werden. Ferner gestattet das Gesetz öfters Wiederverehelichung einer Partei, wenn der andere Ehegatte eine gewisse Zeitlang verschollen gewesen ist (7 Jahre in England [Eversley p. 79]; 5 Jahre im Staate New York [Domestic Relations Law, § 7]). Bei Wiedererscheinen des verschollenen Gatten kann die zweite Ehe annulliert werden.

In bezug auf Blutsverwandtschaft sind die Gesetze verschieden. England folgt noch immer dem Kirchengesetz, d. h. es verbietet Ehen unter Verwandten des dritten Grades (laut römischer Berechnung). Es bezieht sich dies ebenso sehr auf angeheiratete als auf Blutsverwandte, auf Eheliche wie auf Aussereheliche (Eversley, Domestic Relations, p. 77).

In den Vereinigten Staaten gibt es keine kirchenrechtlichen Hindernisse. In Ermangelung von Gesetzen hält das Gericht nur Ehen in direkter Linie und zwischen Geschwistern für ungültig. Die meisten Staaten untersagen Ehen mit Onkel oder Tante (z. B. N. Y. Domestic Relations Law, sec. 5); andere verbieten selbst die Ehe zwischen Vettern und Basen (z. B. Pennsylvania, Gesetz vom 1. Januar 1912).

In bezug auf das Alter folgt das englische Gesetz dem Kirchenrecht und setzt 14 Jahre für den Mann und 12 Jahre für die Frau als Minimalalter fest. Hat eine Partei dieses Alter zwar erreicht, ist sie aber noch nicht 21 Jahre alt, so verlangt das Gesetz die Einwilligung der Eltern bzw. des Vormundes. Dies wird aber als blosse Anweisung betrachtet und annulliert die Ehe nicht. Nach einem besonderen Gesetz (4 Geo. IV, c. 76, sec. 23) verliert der Schuldige jeden Anteil an etwaigem Besitz, welcher ihm durch die Ehe zukommen würde (Eversley, p. 86).

Die Vereinigten Staaten kennen eine solche Verwirkung nicht; dagegen besitzen sie ein höheres Ehefähigkeitsalter, gewöhnlich 16 Jahre für die Frau und 18 Jahre für den Mann. Findet die Eheschliessung unter diesem Minimalalter statt, so kann die Ehe gerichtlich aufgelöst werden. Findet sie zwar über diesem Alter, aber vor der Volljährigkeit statt, welche der Frau in vielen Staaten erst nach Vollendung des 21. Lebensjahres zukommt, so fordert das Gesetz die elterliche Einwilligung, ohne welche die Ehe auf Antrag der Eltern bzw. des Vormundes aufgelöst werden kann.

Wir betonen, dass die erforderliche elterliche Einwilligung keine Beeinträchtigung des Status darstellt und deren Fehlen somit die Ehe nicht völlig nichtig macht. Bei der Besprechung von Annullierungsprozessen wird sich ergeben, dass weder die Parteien selbst noch die Eltern das Recht haben, eine solche Ehe gerichtlich für ungültig erklären zu lassen, wenn die Parteien eine Zeitlang zusammengelebt oder die Eltern ihre Einwilligung stillschweigend gegeben haben, nachdem sie von der geplanten Ehe Kenntnis erhalten hatten. In kontinentalen Ländern, besonders in Frankreich, wird die fehlende Einwilligung als ein Mangel betrachtet, der die Eingehung einer Ehe verunmöglicht (vergl. F. C. C. 184). In England entstanden viele Verwicklungen, wenn Engländer in England Personen französischer Nationalität ohne die in Frankreich nötige Einwilligung der Eltern heirateten. Die französischen Gerichte zauderten nie, solche Ehen zu annullieren, selbst wenn dieselben durch eheliches Zusammenleben bekräftigt waren, es sei denn, dass mehr als ein Jahr verflossen wäre (F. C. C. 183). Die englischen Gerichte

dagegen betrachten Ehen nur dann als annullierbar, wenn die nötigen Schritte zur Annullierung sofort nach erhaltener Kenntnis unternommen worden waren (Eversley, p. 86).

Am Schlusse unserer Betrachtung des Eherechts sei zwischen der Rechtspolitik in England und Amerika, besonders aber zwischen derjenigen des Gesetzes der Vereinigten Staaten und derjenigen der Länder des europäischen Kontinents ein Vergleich gezogen. Wir bemerken, dass die Absicht der alten, dicht bevölkerten Länder Europas eher dahin geht, Ehe zu verhindern, bis die Parteien ein selbständiges Heim zu gründen vermögen, und aus diesem Grunde wird die Erlaubnis der Eltern bzw. des Vormundes, manchmal sogar diejenige des Staates verlangt. In seinem Werke "Political Economy" (Bch. 1, Kap. 10, sec. 3), verteidigt Mill diese Rechtspolitik für Norwegen und für die Schweiz wegen der dichten Bevölkerung und der eigentümlichen Verteilung des Landes. Vielleicht sind darum die von den Ländern des Kontinents erlassenen Regeln in bezug auf Förmlichkeit und Öffentlichkeit viel strenger als in den Vereinigten Staaten. Ein weiterer Grund, der die Verschiedenheit in der Rechtspolitik erklären vermag, besteht darin, dass auf dem Kontinente der Einzelne mehr vom Standpunkte seiner Angehörigkeit zur Familie aus betrachtet wird. Nicht nur in dieser Rechtsdisziplin, sondern auch in anderen scheint der Zentralpunkt nicht, wie bei uns, das *Individuum*, sondern die *Familie* zu sein. Hier bemerken wir deutliche Spuren des römischen Rechtes; wie weit dies stimmt, müssen wir jedoch unseren Rechtshistorikern überlassen. Bei uns ist die Ehe mehr Sache des Einzelnen als der Familie und soweit die Eltern in Betracht gezogen werden, geschieht es zum Besten des Kindes, nicht zu demjenigen der Eltern selbst oder der Familie. Darum wird die Eheschliessung mehr als eine Formsache betrachtet und ein unwissentlicher Fehler wird die Ehe weder nichtig noch annullierbar machen. In den Vereinigten Staaten erwiesen sich frühe Eheschliessungen als dem nationalen Wachstum und der öffentlichen Moral höchst zuträglich. Es wird behauptet, die Erleichterung der Eheschliessung verhindere die Zunahme der unehelichen Kinder. Es dürfte dies nicht ganz unrichtig sein. So bezeugen uns z. B. die

Statistiken, die sich auf die Staaten Connecticut und Michigan beziehen, dass während einer fünfjährigen Periode (1906—1910) der Durchschnittsprozentsatz der unehelichen Kinder dieser Staaten kaum einen Fünftel des Durchschnittsprozentsatzes 19 europäischer Länder bildet (Statistique internationale du mouvement de la population. Bd. II der statistique générale de la France, 1901—1910).

XVI.

Gewalt des Ehemannes. Moderne Gesetzgebung. Väterliche Gewalt. Adoption. Unterschied zwischen dem englischen und dem amerikanischen Rechte. Aussereheliche Kinder.

Mit dem ehelichen Güterrecht werden wir uns im nächsten Kapitel befassen. Hier wollen wir die Rechte und die Gewalt des Ehemannes, welche sich nicht auf das Eigentum der Frau oder auf das Gemeingut bezieht, erörtern.

Das common law verlieh dem Ehemann beschränkte Aufsicht und Verwahrung über die Person der Frau. Laut Bacons Abridgment (zit. Eversley, p. 173) wurde bestimmt: "the husband hath by law, power and dominion over his wife, and may keep her by force within the bounds of duty, and may beat her but not in a violent or cruel manner;" d. h. der Ehemann hat das gesetzliche Recht, die Frau mit Gewalt in den Schranken der Pflicht zu halten und kann sie sogar körperlich züchtigen, jedoch nicht in grausamer Weise. Natürlich kam es selbst nach der Theorie des common law darauf an, ob der Ehemann genügend Mut und Kraft hatte, sich gegen Unruhen am häuslichen Herde zu verteidigen! Heute dagegen wäre ein Versuch, die Grenze überzeugender Beredsamkeit zu überschreiten, sehr bald ein Fall, der zur Entscheidung durch das Kriminalgericht führte. Viele der Vereinigten Staaten kennen Gesetze gegen die körperliche Züchtigung der Frau. In England ist der Mann nur dann berechtigt, die Frau am ehelichen Wohnort zurückzuhalten, wenn er begründeten Verdacht hegt, sie werde seinen Besitz oder seine Ehre schädigen (Reg. vs. Johnson, C. & M. 218).

Mann und Frau sind zu gegenseitiger Gemeinschaft, d. h. zum ehelichen Zusammenleben berechtigt. Einmischung in dieses Recht seitens Drittpersonen kann zu *ex delicto* Klagen zugunsten der geschädigten Partei führen; so berechtigt z. B. Ehebruch der Frau den Ehemann zu einer Schadenersatzklage gegen den Ehebrecher. Selbst die Eltern der Frau oder des Mannes dürfen die Fortdauer ihrer gegenseitigen Gemeinschaft nicht stören. Prozesse seitens des Mannes oder der Frau wegen Entfremdung (alienation of affections) sind keineswegs selten.

Der Ehegatte hat allein das Recht, sein eigenes Domizil samt demjenigen der Frau und der unmündigen Kinder zu bestimmen. Angesichts der Tatsache, dass es den verheirateten Frauen gestattet ist, selbständig über ihr Eigentum zu verfügen, zeigt sich eine Tendenz, der Ehefrau ein separates Domizil zu gewähren, sobald sie nicht mehr *de facto* mit dem Gatten zusammenlebt. So kann ihr, wenigstens in den Vereinigten Staaten, für den Fall, dass sie eine Klage auf Ehescheidung oder Trennung einreichen will, ein besonderes Domizil gewährt werden.

Wir kommen nun zur väterlichen Gewalt oder den Beziehungen zwischen Eltern und Kindern. Die Macht des englischen Vaters über seine Kinder kam niemals derjenigen des römischen Vaters (patria potestas) gleich. Blackstone sagt (Commentaries, I, 452): „Die Gewalt der Eltern nach unseren englischen Gesetzen, obwohl sie weit mässiger ist, genügt, um das Kind folgsam und in Ordnung zu halten; und es ist bestimmt, dass der Vater das Recht hat, es zur Zeit seiner Minderjährigkeit auf vernünftige Art zu züchtigen; denn dies ist für seine Erziehung nur vorteilhaft.“ Das englische und amerikanische Recht sorgen dafür, dass diese Züchtigung nicht zu stark ausgeführt wird. Etliche Länder des Kontinents, besonders Italien, gewähren diesbezüglich grössere Freiheit. Da es jedoch Sache der öffentlichen Ordnung (public policy) ist, so wird die Tatsache, dass die Eltern Ausländer sind, sie in England und Amerika vor dem Kriminalgericht nicht schützen, wenn sie die richtigen Grenzen der Züchtigung überschreiten.

Der Vater ist also der natürliche Vormund des Kindes bis zur Zeit der Volljährigkeit desselben oder bis es selbst eine Ehe

eingeht. Die Ehe bedeutet nach dem common law die Emanzipation von der väterlichen Gewalt (Blackstone, I, 453). Nach dem Tode des Vaters ist es die Mutter, welche die *elterliche* Gewalt ausübt. Sollten die Eltern sich trennen, so obliegt der Entscheid darüber, wem dieselbe zustehen soll, dem Gerichte. Durch Spezialgesetz ist in vielen der Vereinigten Staaten jedem Elternteil die Befugnis verliehen worden, die Gewalt des andern Teils durch einen an diesen gerichteten writ of habeas corpus zu beanstanden. Das Gericht kann hierauf das Kind oder die Kinder je nach seinem Gutdünken der Obhut des einen oder andern Elternteils anvertrauen. Das gleiche Resultat ergibt sich in England; in Fällen, in denen ein Knabe 14 Jahre oder älter und ein Mädchen 16 Jahre oder älter ist, erlaubt das Gericht dem Kinde bisweilen, den Gewaltinhaber selbst zu wählen (Eversley, p. 510). In Fällen, in denen die Eltern im Begriffe stehen, sich gerichtlich zu trennen oder zu scheiden, wird das Gericht die Zuteilung der Kinder als Incidenzpunkt des Hauptprozesses in einer den Umständen angemessenen Art und Weise regeln.

In bezug auf das Eigentumsrecht kann ein Kind jeden Alters Mobilien oder Immobilien durch Schenkung oder Erbschaft erwerben. Ungeachtet der Art der Erwerbung einer Sache steht dem Inhaber der elterlichen Gewalt als Vormund bis zur Mündigkeit des Kindes die Aufsicht zu; nachher ist dem Kinde Rechenschaft abzulegen. Mobilien kann das Kind auch ohne Vormund besitzen. Ererbtes Geld oder Mobilien können dagegen keinem Minderjährigen von einem Testamentsvollstrecker ausbezahlt resp. überliefert werden; in solchen Fällen muss ein Elternteil sich zum Vormund ernennen lassen, da das Kind keiner gültigen Abrechnung fähig ist (N. Y. C. C. P., S. 2739).

In bezug auf den Verdienst der Kinder haben die Eltern ein Anrecht darauf, wenn die Kinder bei ihnen wohnen. Steht ein Kind jedoch nicht unter der elterlichen Kontrolle, so ist es berechtigt, seinen Verdienst zu behalten (vergl. D. B. G. B. 1651; S. Z. G. B. 295). Ein Kind kann sogar mit seinem Vater einen Vertrag abschliessen, durch den ihm ein Gehalt versprochen wird, doch muss diese Absicht deutlich hervorgehoben werden (vergl. S. Z. G. B. 282).

In New York ist das Zahlen von Lohn an Minderjährige gültig, falls die Eltern den Arbeitgeber nicht während der ersten dreissig Tage nach Dienstantritt von ihrem Anrecht benachrichtigen (Domestic Relations Law, sec. 72).

Im Gegensatz zu der allgemeinen Regel kontinentaler Länder (D. B. G. B. 1601; F. C. C. 205; S. Z. G. B. 328) besteht jedoch keine Pflicht der Kinder, ihren Eltern Unterhalt zu gewähren, selbst dann nicht, wenn, wie ein Autor sagt, "the child be rolling in wealth and its parents be in needy circumstances," d. h. wenn sich das Kind im Golde wälzt und seine Eltern bittere Not leiden. Die meisten Armengesetze sorgen jedoch dafür, dass die Kinder armer Eltern es nicht zulassen dürfen, dass diese der Gemeinde zur Last fallen. Demzufolge ist auf dem englisch-amerikanischen Rechtsgebiet die Verantwortlichkeit leider meist nur eine moralische.

Die Emanzipation besitzt im englischen Recht nicht die gleiche Bedeutung wie in den Ländern des römischen Rechts. Sie besteht nicht aus einer besonden Handlung, sondern ist das Resultat des jeweiligen Verhältnisses zwischen Eltern und Kind d. h. es kommt darauf an, ob das Kind wirklich allein wohnt und seinen eigenen Unterhalt verdient. Diese Frage allein ist ausschlaggebend, um das Anrecht auf den Verdienst des Kindes zu bestimmen; die Handlungsfähigkeit bleibt sich jedoch gleich.

Im Falle der Verführung einer Tochter können die Eltern laut common law eine Schadenersatzklage für den Verlust ihrer Dienste anstrengen, wenn dieselbe unter der direkten Aufsicht der Eltern stand. Obwohl die Klage theoretisch auf den Verlust der Dienste gegründet ist, beschränkt sich der Schadenersatz nicht auf den Wert dieser Dienste, sondern kann sich auch auf Ersatz für das begangene Unrecht erstrecken. In einigen der amerikanischen Staaten wurde das common law geändert, und die Eltern bringen die Klage zugunsten *der Tochter*, statt zu ihren eigenen Gunsten vor. In diesem Falle ist es gesetzlich nebensächlich, ob das Mädchen im Hause der Eltern wohnte oder nicht.

Adoption an Kindesstatt war dem englischen Rechte unbekannt und ist in England bis heute noch nicht eingeführt worden. In Amerika dagegen ist sie, allerdings erst in neuerer Zeit (New

York, 1873) in fast allen Staaten durch besondere Gesetze eingeführt worden. Obwohl in Nebensächlichkeiten von einander verschieden, bestimmen sie namentlich, dass die Adoptiveltern ein angemessenes Alter besitzen müssen. Einige Staaten beschränken die Adoption auf Minderjährige, andere gestatten auch die von Volljährigen. Sie wird meist durch die Aufsetzung eines Dokuments, das von den Personen, die einverstanden sein müssen, zu unterzeichnen ist, vollzogen. In New York haben zu unterzeichnen (laut Domestic Relations Law, sec. 111):

1. Das Adoptivkind, falls es mehr als 12 Jahre zählt;
2. der Adoptiv-Vater oder -Mutter;
3. die Eltern eines legitimen Kindes; oder die Mutter eines unehelichen Kindes, falls es von derselben nicht ausgesetzt worden ist;
4. die Person, welche das Kind in Verwahrung hatte.

Die Einwilligungen werden geprüft und vom Gerichtshofe angenommen, und die Adoption wird durch Eintragung des Geschäftes ins Protokoll rechtskräftig gemacht.

Das Kind enpfängt den Namen der Adoptiveltern und erhält sämtliche Rechte eines ehelichen Kindes samt dem Erbrecht. Es behält gleichzeitig das Recht, seine leiblichen Eltern zu beerben, doch haben diese vom Augenblicke der Adoption an keine elterliche Gewalt mehr über dasselbe (ibid. sec. 114).

Wir kommen schliesslich noch auf ein Thema, in welchem sich das Recht des Mutterlandes England wesentlich vom Recht des Tochterlandes Amerika unterscheidet; d. i. zur Rechtsstellung der unehelichen Kinder. Das englische Recht scheint niemals der strengen, ja brutalen Auffassung hinsichtlich des Status und der Rechtsfälligkeit der ausserehelichen Kinder gehuldigt zu haben, wie das kontinentale Recht im Mittelalter. Der grosse Kommentator des common law, Blackstone, welcher zu Ende des 18. Jahrhunderts schrieb, bemerkt in bezug auf die Regel des römischen Zivilrechts, wonach aussereheliche Kinder erbunfähig sind, dass jeder weitere Unterschied als derjenige der Erbunfähigkeit gegenüber den unschuldigen Wesen, die einem Verbrechen ihrer Eltern entsprossen sind, im höchsten Grade gehässig, ungerecht und grausam wäre (Commentaries, I, 459).

Auch das common law betrachtete aussereheliche Kinder als erbunfähig, machte jedoch keinen weiteren Unterschied. Es entzog ihnen nicht die Handlungsfähigkeit im allgemeinen. Anderseits wurde zwar die Legitimation durch darauffolgende Eheschliessung („per subsequens matrimonium") vom kanonischen, nicht aber vom kirchlichen Rechte Englands anerkannt. Zur Zeit Heinrichs III. wurde ein Versuch seitens der Bischöfe und des Klerus, dieses System einzuführen, von den Peers erfolgreich beanstandet, und infolgedessen wurde es nie ein Teil des common law in England.

In den Vereinigten Staaten dagegen wurde die Legitimation durch Heirat der Eltern, wie das römische Institut der Adoption, als eine dem Leben eines freien Volkes eher entsprechende Einrichtung angesehen. Es bestehen in fast allen der Vereinigten Staaten Spezialgesetze, welche meist erklären, dass nach der Heirat der Eltern die ausserehelichen Kinder "shall become legitimate for all purposes and entitled to all the rights and privileges of legitimate childern," d. h. dass sie in allen Beziehungen legitim werden und dieselben Rechte und Privilegien geniessen sollen wie legitime Kinder (Domestic Relations Law sec. 24). Die elterliche Aufsicht wird von der Mutter geführt und das durch das statute of distributions gegebene Intestat-Erbrecht bestimmt meist, dass mangels ehelicher Kinder, die unehelichen Kinder die Mutter beerben. Ferner gibt es keine Regel, wie im früheren französischen Gesetz, welche das Ausfindigmachen des Vaters verbietet; ja einige unserer Staaten haben sogar Gesetze, welche dem Kinde erlauben, den Vater zu beerben für den Fall, dass die Vaterschaft während des Vaters Lebzeit bewiesen worden ist (Iowa, Code 1897, § 3385).

XVII.

Das eheliche Güterrecht in England und den Vereinigten Staaten. Verschiedene Systeme. Mobilien. "Curtesy" und "dower" in Immobilien.

In bezug auf das eheliche Güterrecht unterscheidet das englische und amerikanische gleich dem kontinentalen Recht

zwischen Vermögen, welches den Ehegatten durch die Ehe selbst und solchem, welches ihnen auf andere Weise, z. B. durch ein Erbrecht zukommt. Wir werden jedoch sehen, dass in diesen Gebieten das Anrecht auf Immobilien eines Ehegatten unter Umständen durch den Tod des anderen Gatten bedingt ist, obwohl es dem ehelichen Güterrecht und nicht dem Erbrecht entspringt.

Wie auf dem europäischen Kontinente, so führte auch in England und den Vereinigten Staaten die Entwicklung neuer Anschauungen über den Individualismus und über die Familie zu einer Modifizierung alter Systeme und zum Erscheinen neuer Vorschriften über das eheliche Güterrecht. In England und den Vereinigten Staaten wurden die gesetzlichen und wirtschaftlichen Beziehungen der Ehegatten gänzlich umgestaltet. Die Regeln des common law wurden unvereinbar mit den Änderungen des Wirtschaftslebens. Zur Zeit, da die Frauen in wirtschaftlicher Beziehung Selbständigkeit erlangten, war es selbstverständlich, dass beiden Teilen eine grössere Unabhängigkeit in bezug auf ihr Eigentum gegeben werden musste. Infolge der grossen Ungleichheit, welche zwischen den Geschlechtern nach dem englischen common law im Vergleich zum römischen Rechte kontinentaler Länder bestand, wurde die Besserstellung der Frau, als sie wirklich eintrat, weit radikaler durchgeführt, als in den kontinentalen Ländern.

Betrachten wir nun die hauptsächlichsten Vorschriften des geltenden englischen common law! Das System ist weder kommunalistisch noch individualistisch. Der Gatte war nicht nur zur alleinigen Verwaltung des Eigentums der Frau berechtigt, sondern es gehörten ihm auch ihre sämtlichen Mobilien (Jenks, p. 222). In bezug auf Immobilien herrschte das Prinzip der Verwaltung und Nutzniessung seitens des Mannes. Er konnte dieselben nicht veräussern, doch kam ihm das Einkommen und der Nutzen derselben zu; sie wurden gleichsam ein Teil der Mobilien, und der Mann schuldete der Frau keine Rechenschaft darüber. Ferner standen ihm noch die Dienste samt dem Arbeitsverdienste seiner Frau zu. Anderseits war er für ihre Verträge und torts, d. h. für solche Handlungen derselben, die Schaden-

ersatzansprüche nach sich zogen, verantwortlich, wie wir schon gesehen haben.

Eine dem englischen common law-System eigene Vorkehrung, welche noch besonders angeführt werden muss, war das "dower" der Frau und als Gegenstück dazu das "right of curtesy" des Mannes (Wittum nach dem Tode des anderen Gatten).

Ungefähr zu Anfang des 13. Jahrhunderts wurde die Regel aufgestellt, dass der Witwe zu ihren Lebzeiten ein Anrecht auf einen Drittel der Ländereien ihres verstorbenen Mannes zukommen solle. Solches Land, welches nach der Heirat erworben wurde, verfiel sofort dieser Regel, d. h. die Frau war lebenslänglich zu einem Drittel daran berechtigt, falls sie ihren Mann überlebte. Der Mann konnte dieses Recht weder beschränken, noch konnte es für die Forderungen seiner Gläubiger in Anspruch genommen werden. So konnte die Frau einen zeitlich bedingten Besitzanteil an den Ländereien ihres Mannes erwerben. Sie konnte die Übertragung irgend welcher Ländereien beanstanden, wenn der Mann dieselben ohne ihre formelle Zusage zu veräussern gesucht hatte.

Dagegen kam dem Manne nach der Geburt von Nachkommen das "right of curtesy" zu, welches ihm bei Lebzeiten die Nutzniessung an allen von seiner Gattin besessenen (seized) und zur Zeit ihres Ablebens noch vorhandenen Ländereien verlieh. Ob ein Kind längere oder kürzere Zeit lebte, war gleich, wenn es nur gelebt hatte. Das Resultat war eine Fortsetzung des Anteiles des Mannes an den Ländereien der Frau, erst als gemeinsamer Besitz, dann als Anteil daran zu seinen Lebzeiten. Es war sozusagen eine fortlaufende Gemeinschaft. Es ist wichtig, die Bedeutung von dower und curtesy im Gedächtnisse zu behalten, da ein oder beide Institute noch heutigen Tages in England und in vielen der Vereinigten Staaten bestehen.

Im allgemeinen war das englische System einem Gesellschaftszustande angepasst, in dem Immobilien von allererster Bedeutung waren; sobald daher die beweglichen Güter (Mobilien) an Wichtigkeit und Umfang zunahmen, wurde das ganze

bisherige System als unvollkommen betrachtet (Loeb, Legal Property Relations of Married Parties, p. 97—99). Die Bewegung, welche das System der Gütertrennung an die Stelle des bisherigen common law-Systems der Gütereinheit setzte, ging in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts vor sich. Das Prinzip der Gütertrennung wurde in erster Linie nicht durch die Gesetzgebung, sondern durch die englischen equity-Gerichte ausgearbeitet. Diese sprachen sich für Anerkennung des Anrechtes der Frau auf ein "settlement" aus ihrem persönlichen Vermögen aus, welches als Sondergut zu ihren alleinigen Gunsten verwaltet werden sollte, frei von der Kontrolle, oder wenigstens von der unumschränkten Kontrolle des Mannes.

Diese radikale Änderung durch gerichtliche Rechtssprechung entstand zuerst in Fällen, in denen der Gatte die Hilfe eines equity-Gerichtes anrief, um sich der Mobilien seiner Frau zu bemächtigen. Nun sind aber die Grundlagen der equity-Prinzipien die, dass derjenige, welcher equity heischt, auch equity gewähren muss ("he who seeks equity must do equity"), und das Gericht, welches dem Ehegatten den Besitz von Eigentum gewährte, veranlasste denselben, einen "equitable" Teil desselben für den alleinigen Nutzen der Frau beiseite zu setzen. Eheverträge zwischen den beiden Gatten zum Zwecke einer besonderen Verteilung des Nachlasses der Frau oder des Mannes waren dem englischen Gesetze längst bekannt. Diese Verträge, welche regelmässig vor der Ehe abgeschlossen wurden, wurden anerkannt. Durch sie wurde das normale System des common law modifiziert (Loeb, p. 126).

Natürlich konnten Modifikationen durch die Rechtsprechung allein nicht viel erreichen. Sie bildeten nur einen Anfang. Die Tatsache, dass der Verdienst der Frau von den Gläubigern des Mannes in Anspruch genommen werden konnte, gab den Anlass zur ersten Serie von Gesetzen, welche der Frau besondere Vermögensrechte gewährten. Im Laufe der Zeit wurden andere Vermögensposten der Neuzeit, wie z. B. Lebensversicherungen, Depositen in Banken usw. der Verfügung des Gatten entrückt und von der Haft für seine Schulden befreit. Schritt für Schritt wurde der Frau ihr ganzes voreheliches Eigentum als ihr be-

sonderes Vermögen zugeschrieben. Einige Staaten haben jedoch das System der Errungenschaftsgemeinschaft beibehalten. Es sind diejenigen Staaten (Kalifornien, Texas, Louisiana), in denen das anfängliche französische oder spanische Recht seinen Einfluss noch beibehalten hat.

Das Resultat dieser Gesetzgebung ist nicht gänzlich einheitlich, doch würde es sich nicht lohnen, die Einzelheiten zu untersuchen. Es herrscht die Tendenz, das common law-System gänzlich abzuschaffen und einfach zu erklären, dass eine Ehefrau ihr ganzes Vermögen gleich einer alleinstehenden Frau (feme sole) zu ihrer alleinigen Verfügung habe. Geschenke des Mannes bilden öfters eine Ausnahme und in vielen der Vereinigten Staaten dürfen die Gläubiger des Mannes sie beschlagnahmen, besonders wenn sie bestimmte Summen übersteigen. Es ist zu betonen, dass die meisten Staaten bestimmte Gesetze besitzen, welche der Frau das alleinige Recht auf ihrer Hände Arbeit gewähren, mit Ausnahme natürlich der für ihren Mann oder ihre Familie geleisteten Dienste.

In bezug auf dower und curtesy — das erste stellt das der Frau, das zweite das dem Manne zustehende Wittum nach dem Tode des anderen Gatten dar — wurde, da ersteres die Veräusserung der Immobilien des Mannes verhindert, in England da Jahre 1833 (3 und 4 Wm. IV. c. 105) bestimmt, dass, obwohl uns dower weiter bestehen solle, es weder durch ein Geschäft miter Lebenden noch von Todes wegen eine völlige Übertragung verhindern dürfe. In einigen der Vereinigten Staaten glaubte man das Anrecht des Gatten auf das Vermögen seiner Frau gesetzlich abgeschafft, und infolgedessen habe auch das ergänzende dower keine Existenzberechtigung mehr. In Kalifornien, Colorado, Connecticut, Mississippi, Nevada und einigen anderen Staaten wurden dower und curtesy ganz abgeschafft. In Illinois, Kentucky, Maine, Maryland und Ohio wurde curtesy abgeschafft, dower dagegen für Mann und Frau behalten. In Georgia, New Hampshire, Tennessee bezieht sich der Anteil nur auf die zur Zeit des Todes besessenen Ländereien, wie dies bei curtesy der Fall ist. In Alabama, Arkansas, Florida, Montana und New York wurde curtesy abgeschafft, nicht aber dower.

Zum Schlusse bestehen in Delaware, Massachusetts, New Jersey, Rhode Island, Virginia und etlichen anderen Staaten dower samt curtesy genau wie beim common law (Loeb, pp. 137—140). Mit den bereits besprochenen Modifikationen gilt dies auch in England.

Wo das dower noch besteht, und wir haben soeben gesehen, dass dies in England und den bevölkertern Staaten der Union der Fall ist, muss die Frau gleich dem Manne jede Hypothek oder Übertragungsurkunde unterzeichnen. Einige Gesetze verlangen, dass die Frau in Abwesenheit des Mannes von dem Notar zu Beweiszwecken gefragt werde, ob sie die Urkunde freiwillig unterzeichnet habe. In seinem Testamente hinterlässt der Mann oft gewisse Mobilien oder Immobilien seiner Frau "in lieu of her dower" d. h. an Stelle ihres dower. In diesem Falle ist sie nicht gezwungen, jene Vermögensstücke anzunehmen, sondern sie kann wählen, ob der betreffende Nachlass oder das dower vorteilhafter sei. Nimmt sie das Legat an, so verzichtet sie auf das dower.

In Staaten, wie Louisiana und Texas, welche ihre Jurisprudenz auf Frankreich und Spanien zurückführen, sind beide, dower wie curtesy, unbekannt.

Wir kommen nun zu einer Gruppe von Gesetzen, welche speziell in den Vereinigten Staaten bestehen und welche eine Art gemeinschaftlichen Eigentums bewirken. Es sind dies die sogenannten "homestead" (Heimstätten) Gesetze. Sie bezwecken den Schutz des Heimwesens zugunsten von Weib und Kind, selbst wenn das Haupt der Familie finanziell gescheitert ist oder seine Familie verlassen hat. Sie gründen sich auf das Prinzip, dass das Heim die Basis der Gemeinschaft bildet. Nach diesen Gesetzen ist das Heimwesen, d. h. eine gewisse Fläche Landes nebst bestimmten Mobilien von der Beschlagnahme resp. Exekution seitens der Gläubiger ausgeschlossen, und es kann das Heimwesen anderseits auch vom Manne nicht ohne die ausdrückliche Zustimmung der Frau übertragen werden. In manchen Staaten wird ihr sogar gestattet, ihr eigenes Heimwesen samt gewissen Mobilien zu wählen, um sich eventl. ihrer eigenen Gläubiger zu entledigen. Der Mann dagegen hat nicht dasselbe

Einspracherecht die Veräusserung ihres Heimwesens zu verhindern. Homestead Eigentum ist also eine Art gemeinschaftliches Gut (Loeb, p. 142).

In England herrscht selbst unter Personen, welche über ein nur mittelmässig grosses Vermögen verfügen, die Sitte, durch Kontrakt über das Schicksal desselben während der Dauer der Ehe zu entscheiden. Solche Ehekontrakte (settlements) sind äusserst verschieden. Manchmal räumt die Frau dem Manne die Verwaltung über einen Teil oder über ihr ganzes Vermögen während der Ehe ein. Manchmal gehört das zur Verwaltung übergebene Gut den Eltern oder irgendwelchem anderen Mitglied der Familie des Mannes oder der Frau. In solchen Fällen übernimmt das Gericht die Ausführung des Vertrages und wird ihn bei Scheidung auch zu ändern wissen, wie wir bereits gesehen haben.

In den Vereinigten Staaten sind solche settlements, obwohl nicht gerade ganz unbekannt, doch ziemlich selten. Es besteht ein weitverbreiteter Widerwille gegen die Befassung mit finanziellen Fragen, da man bei den Beteiligten voraussetzt, dass sie nur die ideale Seite der Ehe im Auge haben. Darum verursachen auch Ehen zwischen Amerikanerinnen und europäischen Adeligen grossen öffentlichen Unwillen, ja es wurde sogar einst im Kongress vorgeschlagen, solche Ehen gesetzlich zu erschweren. Sind beide Teile in gleichem Masse mit Gütern dieser Welt gesegnet, so ist es weniger nötig, für die Zukunft zu sorgen, da ja meist gesetzliche Gütertrennung besteht. Wenn aber der eine Teil, besonders die Frau, mittellos ist, befindet sie sich im Nachteil.

Zum Schlusse wollen wir noch anführen, dass sich das eheliche Güterrecht gleich allen anderen Problemen, welche das Recht der Frau betreffen, zurzeit in Amerika wie auch in allen übrigen Ländern in einem Entwicklungsstadium befindet. Das endgültige Schicksal der Frauenrechte und die Stellung der Frau in der Gesellschaft im allgemeinen werden jedenfalls auch ihr eheliches Güterrecht in hervorragendem Masse beeinflussen.

XVIII.

Unterschied zwischen Scheidung und Annullierung der Ehe. Verschiedene Systeme in England und den Vereinigten Staaten.

Der grundsätzliche Unterschied zwischen der Scheidung (divorce) einer gültigen Ehe und der Annullierung (annulment) einer nur scheinbar gültigen Ehe wird in England und den Vereinigten Staaten gleichwie auf dem Kontinente anerkannt. Scheidung bezieht sich auf eine gültig geschlossene Ehe, welche der Staat wegen *später* hinzutretender Gründe auflöst. Die Annullierung dagegen erfolgt mangels Anwendung der erforderlichen Formalitäten oder wegen der Unfähigkeit der einen oder beider Parteien oder aus irgendeinem anderen Grunde, demzufolge die Ehe ab initio als ungültig betrachtet wird. Die Verschiedenheit in der rechtlichen Behandlung beruht auf Tatsachen und Umständen, welche eine gültige Ehe für jeden gesetzlichen Zweck untauglich machen, sowohl zu Lebzeiten als nach dem Tode der Parteien und zwar ohne einen besonderen gerichtlichen Erlass inter partes. Sonst ist die Ehe scheinbar gültig, bis sie von einer kompetenten Gewalt aufgelöst wird. Die Tatsachen und Umstände, welche darüber entscheiden, ob eine fehlerhafte Ehe als gänzlich ungültig oder ob sie bis zur Erlangung eines Annullierungs-Dekretes als gültig angesehen werden muss, sind im englisch-amerikanischen und im kontinentalen Recht verschieden.

Das charakteristische Merkmal im englischen Rechte war das Vorhandensein geteilter Kirchen- und weltlicher Gerichtsbarkeit in bezug auf die Ehen. Nach dem Gesetz 32 Henry VIII. cap. 38 war es den geistlichen Gerichten untersagt, Ehen aus irgendeinem anderen Grunde als wegen Verwandtschaft der Beteiligten im Levitischen Grade, oder weil die Ehe durch das Kirchenrecht verboten war, als nichtig anzusehen. Die geistlichen Gerichte konnten eine Ehe nicht *nach* dem Tode einer Partei wegen eines kirchenrechtlichen Hindernisses ungültig erklären, weil dies nachträglich die Illegitimation der Kinder bewirkt hätte.

Infolgedessen bedurfte es für eine grosse Anzahl von Hindernissen, welche nach dem früheren Kirchenrechte Ehenichtigkeit bewirkt hätten, eines gerichtlichen Dekrets und zwar zu Lebzeiten der Parteien. Heute z. B. machen Ehen im verbotenen Verwandtschaftsgrade und körperliche Gebrechen des einen Teils die Ehe nur auflösbar, nicht ipso facto nichtig; solche Ehen werden als gültig betrachtet, falls sie nicht zu Lebzeiten der beiden Parteien durch ein Dekret als ungültig erklärt worden sind (Eversley, Domestic Relations, 1906, p. 61). Dagegen annulliert eine vorhergehende Ehe die zweite gänzlich, auch ohne Annullierungsdekret. Da anderseits das common law auch Minderjährigkeit, Blödsinn und Mangel an Einwilligung als genügend betrachtete, eine Ehe ohne Dekret zu annullieren, so wurde das common law diesbezüglich modifiziert. Die heutigen Gesetze ziehen es vor, den Status der Parteien vom Annullierungsprozess abhängig zu machen, so dass selbst im Falle einer vorhergehenden Ehe und zu Lebzeiten des vorherigen Ehemannes oder der Ehefrau ein Annullierungsprozess geführt werden darf. In manchen der Vereinigten Staaten, z. B. in New York, ist bestimmt, dass, wenn die zweite Ehe wenigstens von einem Teile wahrhaftig und in vollem Glauben an den Tod des ersten Ehemanns bzw. der ersten Frau eingegangen wurde, oder im Glauben an die Annullierung oder Auflösung der ersten Ehe eingegangen worden ist, das Kind oder die Kinder der zweiten Ehe, welche vor dem endgültigen Urteil geboren wurden, in jeder Beziehung als legitime Kinder der kontraktfähigen Partei angesehen und als erbberechtigt betrachtet werden (N. Y. C. C. P. sec. 1745).

Ein Annullierungsprozess ist ferner gestattet, wenn die Einwilligung einer Partei durch Zwang, Freiheitsberaubung oder Betrug erlangt wurde, falls die beiden nicht freiwillig als Mann und Frau zusammengelebt haben. In solchem Falle können Eltern oder Vormund den Prozess einleiten; in England wird es so gehalten, dass jede interessierte Partei die Annullierung einer ungültigen Ehe verlangen kann (Sherwood vs. Ray, 1 Moo. P. C. 353).

Annullierungs-Dekrete von Ehen werden in England und

Amerika als Dekrete in rem betrachtet. Ein endgültiger Rechtsspruch zu Lebzeiten beider Teile ist deshalb für jedes Gericht und bei jeder Klage für alle bindend. Wenn jedoch ein Rechtsspruch dieser Art nach dem Tode eines Teiles ergeht, so bezieht er sich lediglich auf die Prozessparteien, da er nicht den Status im eigentlichen Sinne des Wortes betrifft (N. Y. C. C. P. s. 1754).

In England kann der Kings-Proctor in allen Ehe-Annullierungsfällen intervenieren (Eversley, p. 64). In den Vereinigten Staaten erlässt das Gericht ohne Verhör keine Annullierungs- bzw. Scheidungs-Dekrete (Battershall, Domestic Relations, 1910, p. 166).

Laut des Kirchenrechtes, welches in England bis zur Zeit Heinrichs VIII. herrschte, war Scheidung *a mensa et thoro* die einzige Abhülfe gegen eheliche Vergehen. Diese Scheidung war entweder bedingt oder dauernd je nach der Art des Vergehens. Die Gewalt, die Ehe gänzlich aufzulösen, behielt die Gesetzgebung in ihren eigenen Händen. Das erste Beispiel einer Anfrage an das Parlament, welches uns bekannt ist, erfolgte seitens des Lord de Roos, später Earl Rutland, welcher vom Kirchenrechte eine Scheidung a mensa et thoro und später anno 1669 vom Parlamente eine absolute Scheidung erlangte. Anfangs gewährte das Parlament solche Gesuche nur spärlich, doch wurden dieselben im 18. Jahrhundert häufiger. Obwohl diese Scheidungsgesuche als privilegia betrachtet wurden, so geschah ihre Erfüllung nur nach Beweis und einer Art gerichtlichen Verfahrens.

Anno 1857 nahm das Parlament den Matrimonial Causes Act an, welcher Streitfragen in Ehesachen dem Kirchengericht entzog und einem neuen eigens dazu geschaffenen Tribunal übertrug, sowie die Zulassung der Scheidung *a vinculo* bestätigte. Das Tribunal, welches dies besorgt, heisst nun "Probate and Divorce Division of the High Court of Justice." Scheidungsgründe sind:

1. Auf Klage seitens des Ehemannes: Ehebruch der Ehefrau;

2. von seiten der Frau: Ehebruch in Verbindung mit Blutschande, Bigamie, Bestialität, Ehebruch in Verbindung mit grausamer Behandlung oder Ehebruch mit Verlassung der Frau

ohne hinreichenden Grund während mindestens zwei Jahren (20 and 21 Victoria c. 85).

Es gibt jetzt eine Bewegung, welche in England auf Abschaffung der Ungleichheit der Geschlechter in bezug auf die Scheidungsgründe zielt. Die öffentliche Meinung billigt in der Tat eine verschiedene Behandlung nicht.

Die Wirkung eines Scheidungsurteils besteht darin, dass die Parteien nicht mehr Mann und Frau sind, sowie dass sie einander in bezug auf Person und Eigentum fremd gegenüberstehen. Da jedoch in England Ehen von begüterten Parteien meist settlements vorausgehen, und diese settlements die Ehe gewissermassen als fortbestehend betrachten, wurde ein besonderes Gesetz angenommen, welches dem Gericht gestattet, solche Verträge zu ändern, wenn es zur Scheidung kommt (20 and 21 Victoria c. 85, s. 45; 22 and 23 Victoria c. 61, s. 5).

Die Vereinigten Staaten haben keine solchen Gesetze, obschon die Änderung des Status jedenfalls die Deutung und das Resultat der gegenseitigen Übereinkunft der Parteien beeinflussen wird. Ein interessanter Fall wurde im Jahre 1911 diesbezüglich im Staate New York entschieden. Eine Amerikanerin heiratete in Frankreich einen Schweizer. Das Domizil der Parteien war, da der Gatte dort wohnte, Genf. Während der Dauer der Ehe übertrug die Frau ihrem Gatten den halben Anteil an den in New York gelegenen Immobilien. Später wurde die Ehe vom Genfer Gericht zugunsten der Frau geschieden. Die Frau beanspruchte nun in New York gerichtlich den halben Anteil ihrer Immobilien zurück, da der Mann durch das genferische Ehescheidungsurteil verpflichtet worden war, das ganze Vermögen seiner früheren Frau, welches ihm während der Dauer der Ehe unumschränkt übertragen oder bloss zur Deckung der Kosten des ehelichen Unterhaltes gegeben worden, wieder auszuliefern. Das Gericht in New York dagegen war der Ansicht, dass die Immobilien von der lex loci rei sitae beherrscht seien, dass durch eine ausländische Scheidung in New York keine solche Verpflichtung begründet werden könne und dass eine solche Scheidung das örtliche Grundeigentum nicht berühre (De Graffenried vs. De Graffenried, 132 N. Y. Supp. 1107; be-

stätigt: 207 N. Y.). Ich zitiere den Fall nicht wegen seiner Wichtigkeit im internationalen Privatrecht, sondern als interessantes Beispiel zur Rechtsvergleichung zwischen der Schweiz resp. Genf und den Vereinigten Staaten resp. New York.

In England gestattet das Gesetz (20 and 21 Victoria c. 85) ferner *Trennung* (separation) a mensa et thoro aus Gründen, welche zu einer Scheidung a vinculo nicht genügen. Solche Gründe sind z. B. grausame Behandlung (cruelty) oder unbegründetes Verlassen während zwei Jahren. Die Beteiligten bleiben auch nach der ausgesprochenen Trennung Mann und Frau und können nicht wieder heiraten. Settlements können unter diesen Umständen — im Gegensatz zur Scheidung — nicht geändert werden.

Die Scheidungsgründe in England sind damit angegeben. Wir wollen uns nun den Vereinigten Staaten zuwenden. Die gewöhnliche Ansicht geht dahin, dass Scheidungsurteile in den Vereinigten Staaten besonders leicht zu erlangen seien. *Dies ist ein grosser Irrtum.* In vielen der Staaten ist sogar *das gerade Gegenteil* der Fall. Später werden wir erklären, wie sich eine solche Meinung bilden konnte. Natürlich brauchen wir nicht zu wiederholen, dass Ehe und Scheidung, gleich allen anderen Teilen des Privatrechts mit Ausnahme vielleicht des Konkursrechts, Rechtsinstitute sind, deren Regelung ganz in der Kompetenz der einzelnen Staaten liegt. Im Staate South Carolina z. B. werden Ehescheidungen überhaupt nicht anerkannt, offenbar weil jener Staat noch immer die Prinzipien der katholischen Kirche hochhält, welche zur Zeit seiner Kolonial-Entwicklung dort vorherrschte. In New York sind die einzigen Ehescheidungsgründe Ehebruch und lebenslängliche Zuchthausstrafe. In Alabama, Colorado, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Maryland und vielen anderen Staaten ist Verlassen der einen Partei während eines Zeitraums von einem Jahr bis zu fünf Jahren ein anerkannter Scheidungsgrund. In vielen Staaten gelten ferner zwei- bis fünfjährige Zuchthausstrafe, in anderen unheilbare Geisteskrankheit, unheilbare Trunksucht und Grausamkeit als Scheidungsgründe (Ringrose, Marriage and Divorce Laws, 1911). Jeder Staat unterscheidet sich in seiner Gesetzgebung vom

anderen, doch verlangen sie, mit Ausnahme einiger Staaten des entfernten Westens, mindestens einen einjährigen Wohnsitz eines Teiles oder beider Teile, manche Staaten sogar einen Wohnsitz von zwei und drei Jahren, so dass, alles in allem genommen, die Gründe und Umstände, unter welchen Scheidungen erlangt werden können, bei weitem nicht so einfach sind, als die allgemein verbreitete Meinung annimmt. Ein ähnlicher Grund wie „tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses“ (S. Z. G. B. 142; D. B. G. B. 1568) wird in den amerikanischen Gesetzen höchst selten angetroffen. Dagegen nimmt die Zahl der Scheidungsklagen auch in Amerika verblüffend zu.

Die Ansicht, in Amerika seien Scheidungen leicht zu erlangen, rührt daher, weil in einigen Staaten wie Nevada, South Dakota und Idaho nur eine kurze Wohnsitznahme von ungefähr sechs Monaten und ebenso nur eine kurze Dauer der Verlassung, nämlich eine solche von einem Jahr verlangt wird, um scheiden zu können. Infolgedessen ziehen oft Bürger anderer Staaten nach diesen abgelegenen Gemeinden, um eine Ehescheidung zu erlangen.

Trotzdem das Gericht bei einer absoluten Scheidung ein Verbot an die schuldige Partei, sich wieder zu verheiraten, beizufügen pflegt, hat das Verbot ex proprio vigore keine Gültigkeit ausserhalb dieses besonderen Gerichtskreises, so dass der schuldige Teil leicht in einem anderen Staate wieder heiraten kann. Dies führt zu höchst unbefriedigenden Umständen; doch ist auch hier das Gesetz strenger als man annehmen könnte, weil Scheidung und erneute Ehe meist im ursprünglichen Heimatstaate nicht anerkannt werden, falls nicht deutlich bewiesen werden kann, dass das im fremden Staate erlangte Domizil samt der Scheidung nicht in fraudem legis erlangt worden ist (Williams v. Williams, 130 N. Y. 193). Dies führt oft zu höchst unangenehmen Zuständen, da Ehegatten in einem Staate oft als verheiratet, in einem anderen dagegen als geschieden betrachtet werden. Den Kindern der verschiedenen Ehen gegenüber ist die Wirkung besonders bedauernswert, da im Staate des ersten Domizils die Kinder der neuen Ehe als unehelich betrachtet werden können. Dagegen betrachten die Gerichte in Aus-

führung ihrer equity-Gerichtsbarkeit solche Kinder öfters als in jeder Beziehung ehelich, obwohl deren Eltern nicht als verheiratet angesehen werden. Unsere Bundesverfassung wird sich eines Tages damit befassen müssen, Abhilfe für die Situation zu schaffen, und zwar in Gestalt einer Ergänzung (amendment) der Verfassung, durch welche der Kongress ausschliessliche Kompetenz über Ehe und Scheidung (Konkurs der Ehe!) erlangen wird, wie er sie jetzt über das Konkursrecht besitzt.

C. Sachenrecht.

XIX.

Einteilung von Eigentum. Urbegriffe. Immobilien; geschichtliche Entwicklung der "tenure" - Theorie. Das Grundeigentums-System im modernen Rechte. Zuwachs und Ersitzung. Registrierung in den Vereinigten Staaten. Torrens System von Australien und einigen der Vereinigten Staaten.

Nach dem englischen common law wird das Eigentum (property) in bewegliches (personal) und unbewegliches (real) eingeteilt. Das Eigentumsrecht einer Person und alle damit in Verbindung stehenden Rechte hängen durch die ganze Rechtstheorie hindurch von der Natur der Rechtsobjekte ab, d. h. es kommt darauf an, ob das Rechtsobjekt eine bewegliche oder unbewegliche Sache ist. Dies ist charakteristisch für das englische Rechtssystem. Natürlich wurden auch unter dem römischen Recht Immobilien anders behandelt als Mobilien; aber es fehlte eine allgemeine Klassifikation, welche an sich besondere Rechte bestimmte. Vielmehr arbeitete das römische Recht oftmals mit einer Mehrheit von Sachen als Ganzem, gleichgültig ob es sich um Mobilien oder Immobilien handelte (vergl. Baron, § 37), was dem englischen Recht fremd ist. Der Ausdruck "real estate" (unbewegliches Vermögen) fällt im allgemeinen mit dem Begriff Immobilien zusammen, wird aber, ausser für das Eigentumsrecht auch für andere Rechte, die sich auf eine unbewegliche

Sache beziehen, angewendet, z. B. für einen lebenslänglichen oder einen noch länger dauernden Grundbesitz, während ein jahrelanges Pachtrecht, das sich ebenfalls auf Immobilien bezieht, nicht als "real estate," sondern als "chattel real" bezeichnet wird. Das unbewegliche Vermögen schliesst alles ein, was unter die Benennung "lands, tenements and hereditaments" fällt. "Tenements" beziehen sich auf die mit Grund und Boden verbundenen Gebäude, "hereditaments" aber auf solches Grundeigentum, das infolge der historischen Entwicklung des englischen Rechtes auf den Erben übergeht. Es gibt nämlich nach englischem Recht zwei Arten der Nachfolge in die Hinterlassenschaft: Eine durch Erben (heirs) und eine durch "personal representative," nämlich durch Testamentsvollstrecker bzw. Nachlassverwalter, wobei der Erbe in das unbewegliche und der personal representative in das bewegliche Vermögen sukzediert. Das englische Recht hat den römischrechtlichen Begriff der Erbfolge durch einen Universalerben nicht aufgenommen. Wir wollen jedoch dem Erbrecht nicht vorgreifen, welches wir in Kapitel XXVII näher behandeln werden. Wir weisen an dieser Stelle nur darauf hin, wie die Eigentumsrechte eingeteilt werden.

Wir werden uns zuerst mit dem unbeweglichen Vermögen beschäftigen und heben hierbei hervor, dass in keinem Rechtssystem von einem *absoluten* Eigentum an Land die Rede sein kann. Eigentum und Interessen (interests = beschränkte Rechte) an einem Grundstück müssen immer qualifiziert sein; diese Rechte des einzelnen Individuums werden im englisch-amerikanischen Recht "estate" genannt. Man kann also an einem Grundstück immer nur einen estate haben, während das absolute Eigentum an demselben dem Staate vorbehalten ist. Ein estate schliesst drei Elemente in sich: Das Besitzrecht (right of possession), das Nutzniessungsrecht (right of enjoyment) und das Verfügungsrecht (right of disposition). Im übrigen ist das Grundstück dem Recht des Staates unterworfen, der es sich zur Verwirklichung öffentlicher Zwecke aneignen kann. Es hängt natürlich von den verschiedenen Systemen der Jurisprudenz ab, ob und in welcher Weise der Staat dies Recht ausüben will.

Da das absolute Eigentumsrecht, wie wir gesehen, im Staate selbst liegt, stammt das Anteilrecht des Einzelnen, obwohl es Eigentum genannt wird, vom Staate her, und hat der Staat daher das Recht und die Macht, die Bedingungen vorzuschreiben, unter welchen der Besitz an Grund und Boden dem einzelnen Individuum möglich ist. Diese Bestimmungen und Bedingungen mit den daraus entstehenden Rechten und Verpflichtungen bilden das, was unter dem Namen "tenure" oder "land tenure" bekannt ist (Tiedemann, Real Property, § 19).

In einem früheren Kapitel haben wir bemerkt, dass Wilhelm der Eroberer aus seiner Eroberung den grösstmöglichsten Nutzen für sich herauszuschlagen trachtete, soweit es wenigstens mit den Interessen des Reiches als Ganzes vereinbar war. Zur Erreichung dieses Vorhabens wurde über alles Land und Eigentum in England ein nationales Inventar aufgenommen, das unter dem Namen "Domesday Book" bekannt wurde. Es war dies nicht nur ein Inventar, sondern auch ein Beweismittel für die Art des "tenure" oder Rechts, durch welches das Land in Besitz gehalten wurde, sowie der darauf haftenden Lasten. Ob Feudal-Lehen vor der Eroberung in England existierten, ist nicht ganz sicher. Es steht jedoch mit Sicherheit fest, dass Wilhelm I. sie mit allen ihren Eigentümlichkeiten in England durchführte und das System des Grundbesitzes ist von seiner Zeit an feudal. Nach dem Urteil der Geschichtschreiber ist die Anlage des Domesday Buches zum Teil unklar, aber eines steht fest, dass diese neue soziale Gliederung durch die allgemeine Formel "A tenet de B" ausgedrückt wurde (Jenks, p. 227).

Ich will die Einzelheiten und Formalien dieses barbarischen Systems von Feudallehen übergehen, obwohl sein Einfluss noch heute in England zu spüren ist. Der hauptsächlich in die Augen springende Punkt war, dass, wenn Landbesitz übertragen wurde, der Empfänger ihn als "fief" oder "feud" (Lehen) erhielt, womit eine Verpflichtung gegen den "landlord" oder Oberherrn ausgedrückt war. Zuerst wurde Grundeigentum dem Empfänger nur auf Lebenszeit überlassen, später wurde es auch vererbbar, so dass ein Lehen für einen Mann und seine gesetzmässigen Erben verliehen werden konnte. Lange Zeit hindurch konnte der

Lehensempfänger solches Land nur mit der Einwilligung des lord weiter veräussern. Die "overlords" waren Oberherrscher über ein bestimmtes Gebiet, das sie dann in verschiedene Gebietsteile zerlegten, die sie gegen Leistung gewisser Dienste an andere Personen verliehen. Das eine Land wurde gegen die Verpflichtung zur Heerfolge verliehen, anderes wieder gegen Ablieferung eines bestimmten Teiles der Ernte, welch letztere Art unter dem Namen "socage" (Frongut) bekannt ist. Andere kleinere Landgüter wurden als "freehold estates" oder Freigüter an Freie des Rittergutes verliehen. Der Akt der Landübertragung wurde "feoffment" oder Belehnung genannt und die Zeremonie bestand darin, dass man zusammen auf das zu belehnende Land ging, wo dann der Lehensherr dem zu Belehnenden eine Scholle des Ackers reichte. Dies wurde "livery of seizin" genannt, was einfach Besitzübertragung bedeutet. Im Jahre 1677 bestimmte das statute of frauds, dass kein Recht an Land, Pacht- und Mietrechte auf kurze Zeit ausgenommen, ohne eine deed (Urkunde) übertragen werden könne, und von dieser Zeit an ersetzten Urkunden (siehe Anhang 8) den livery of seizin. Für den kontinentalen Juristen ist die Tatsache besonders wichtig, dass im englisch-amerikanischen Rechtsgebiet das Eigentum an Grund und Boden inter vivos regelmässig durch Unterzeichnung einer Übertragungsurkunde und nicht erst durch eine Eintragung erfolgt.

In den charters der amerikanischen Kolonien war ausdrücklich vorgesehen, dass Land nur gegen Fron und nicht gegen Leistung von Heeresdienst verliehen werden sollte. Das Feudal-System als Ganzes war unpopulär und wurde bald aufgehoben, so dass das Land bald als "allodial" d. h. als frei von jeder Lehenslast erklärt wurde. Ein wichtiger Überrest des Feudal-Systems besteht aber noch heute in England und den Vereinigten Staaten im sogenannten "escheat" d. h. im Rückfall der Ländereien an den Staat, wenn der letzte Eigentümer gestorben ist, ohne einen gesetzlichen Erben zu hinterlassen oder anderweitig über das Land verfügt zu haben.

Da also das Feudal-System mit seinen Eigentümlichkeiten fast gänzlich abgeschafft worden ist, muss dargelegt werden,

auf welche Weise heutzutage rechtsgültig Grund und Boden erworben werden können. Wir haben bereits erwähnt, dass Erwerb und Veräusserung von Land inter vivos regelmässig durch eine Urkunde erfolgt. Das Recht, testamentarisch über sein Eigentum zu verfügen, erstreckt sich natürlich auch auf Grundeigentum; eine solche Verfügung wird "devise" genannt. Ist kein Testament vorhanden, folgt die Beerbung den allgemeinen Erbregeln. Urkunde oder Testament müssen genau die Art des übertragenen Interesses am Grundstück definieren. Sie können dem A ein Grundstück auf Lebenszeiten übertragen und dem B ein Anfall- (remainder) oder Nachfolgerecht geben, so dass dieser beim Tode des A das Eigentum erhält. Oder das Grundstück kann bis zum Eintritt eines gewissen Ereignisses im vollen Eigentum des A und seiner Erben stehen, von dann aber soll es an B und dessen Erben fallen. Im letzten Falle nennt man es "contingent remainder" d. h. mögliches oder bedingtes Anfallrecht.

Wir wollen es uns erlassen, die verschiedenen Arten von estates weiter aufzuzählen. Wir möchten jedoch noch auf die sogenannte "rule against perpetuities" d. h. auf die Regel gegen Verfügungen auf ewige Zeiten aufmerksam machen, welche dem englisch-amerikanischen Recht eigen ist. Land sowohl wie alle andern Vermögensbestandteile können für eine bestimmte Zeit einem "trustee" oder Treuhänder mit festen Bestimmungen übergeben werden; es kann z. B. angeordnet werden, wie der aus dem Land erzielte Ertrag zu verwenden sei. Da nun das equity-Gericht nie erlauben würde, dass ein trust (Treuhandgeschäft) mangels eines trustee (Treuhänder) unterginge, so würde ein solcher trust Generationen hindurch bestehen. Ein solcher Zustand wurde aber von den Kanzlern der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts als den Staatsinteressen zuwiderlaufend betrachtet, da er eine ähnliche Lage wie das der „toten Hand" gehörende Land hervorrufen würde. Durch die Aufsicht, welche die equity-Gerichte über die Landgüter ausübten, wurde die Regel formuliert, dass kein trust gültig sein sollte, der eine absolute Verfügungsmacht über Grund und Boden festlegte, die über eine Lebenszeit oder über die Lebensdauer der zur Zeit der

Errichtung des trust Lebenden, 21 Jahre noch hinzugerechnet, hinausging. Die moderne amerikanische Regel (New York) hat die Zeit der Gültigkeit auf zwei Lebenszeiten von zurzeit lebenden Personen und 21 Jahre darnach, festgelegt, so dass z. B. ein trust Gültigkeit hat während des Lebens von A und seiner Frau B bis zu der Zeit, wo nach ihrem beidseitigen Tode ihr jüngstes Kind das Alter von 21 Jahren erreicht. Wenn ein trust versucht, Land auf längere als die eben angegebene Zeit unveräusserlich zu machen, so ist er null und nichtig. Es mag hier nebenbei gesagt werden, dass dieselbe Regel nun auch auf trusts von *beweglichem* Vermögen Anwendung findet.

Ausser den genannten gibt es noch andere Arten, wie man Eigentum an Grund und Boden erwerben kann; so durch "accretion" (Zuwachs) und durch "adverse possession" (Ersitzung). Unter dem früheren common law konnte eine Person, die ein Grundstück besass, ohne Eigentümer zu sein, das Eigentumsrecht nur dann erwerben, wenn sie dasselbe so lange in Besitz hatte, dass sich keine lebende Person eines anderen Besitzers erinnern konnte ("that the memory of man runneth not to the contrary"). Sowohl in England als auch in den Vereinigten Staaten ist jetzt durch Gesetz eine bestimmte Ersitzungsfrist festgelegt worden, welche je nach der verschiedenen Gesetzgebung zwischen 12 (England: 37 and 38 Vict. c. 57) und 50 Jahren schwankt.

Ohne weiter auf die Einzelheiten der Erwerbung von Grundeigentum einzugehen, wollen wir zu den allgemeinen Regeln der Eintragung (registration) übergehen. Hierin ist England äusserst konservativ geblieben. Man sagt oft, dass, wenn jemand in England ein Stück Land kaufe, er einen Koffer voll Urkunden und Dokumente miterhalte! Mit andern Worten, es gibt bis auf den heutigen Tag in England kein allgemeines Grundbuchsystem, obwohl schon oft versucht wurde, ein solches einzuführen. Das ganze Problem befindet sich zurzeit noch in der Schwebe. Es gibt zwar eine Art fakultativer Eintragung, vom Land Registry Act, 1862, vorgesehen, durch welche nach einer Prüfung des ganzen Urkundenmaterials seitens des Staates ein absoluter title eingetragen wird. Dieses Verfahren war

jedoch mit solchen Unkosten und Schwierigkeiten verbunden, dass es bald in Verfall kam. Dasselbe Schicksal erreichte den Land Transfer Act von 1875, durch welchen ein "qualified title," d. h. durch genannte Fehler qualifiziert, oder auch ein „possessory title," welcher bezeugte, dass der Veräusserer zurzeit sich durch einen prima facie gültigen Rechtstitel im Besitze befand, eingetragen werden konnte. Laut Land Transfer Act von 1897 kann nun ein "good leasehold title" eingetragen werden, durch welchen der Erwerber gegen alle Fehler im Miet- oder Pachtverhältnis vom Staate geschützt wird, aber nicht gegen eventl. Fehler im Rechtstitel des lessor (Jenks, pp. 257—260). Das Gesetz und die Verordnungen diesbezüglich machen ferner die Eintragung des Rechtstitels obligatorisch für künftige Verkäufe innerhalb der Grafschaft London. Ausserhalb dieses Kreises ist die Eintragung vollständig fakultativ und wird auch wenig benützt (ibid). Die Nachforschung über einen Rechtsanspruch auf Grund und Boden in England ist deshalb eine sehr schwierige und umständliche Sache.

In den Vereinigten Staaten dagegen haben Eintragungsbestimmungen von frühester Zeit her existiert. Alle Staaten haben allgemeine Eintragungsgesetze und spezielle Beamte zur Eintragung von Übertragungsurkunden (deeds), Hypotheken und anderen Belastungen. Das Gesetz schreibt vor, dass das Register als Beweis für die Übertragung gilt und zwar zugunsten aller späteren Käufer oder anderer Personen, die ein Recht am Grundstück erwerben. Wenn die betreffende Urkunde nicht eingetragen ist, folgt daraus noch nicht, dass der Käufer keinen rechtsgültigen Anspruch erworben hat, doch erhält ein späterer Käufer, der ohne Kenntnis der ersten Übertragung seinen deed eintragen lässt, einen besseren Rechtsanspruch. *Wir sehen hieraus, dass diese Registration etwas sehr Verschiedenes vom Grundbuchsystem der kontinentalen Länder ist.* Der Staat und seine Beamten haben nichts mit der Prüfung des Rechtstitels zu tun; sie prüfen auch nicht die Gültigkeit der Urkunde; auch haben sie keine grössere Gewalt in bezug auf die Führung des Registers.

Für Übertragungsurkunden, Hypotheken und andere Dokumente müssen, ehe sie eingetragen werden, alle gesetzlich

vorgeschriebenen Formalitäten erfüllt sein, d. h. sie müssen von einem öffentlichen Notar (notary public) beglaubigt werden. Wenn diese Bestimmungen erfüllt sind, so muss dem Antrag zur Eintragung Folge geleistet werden, *obwohl vielleicht der Übertragende nicht den geringsten Anteil an dem Eigentum hat, das er zu übertragen sich anmasst.* Rechtsansprüche auf Grundeigentum werden auch von den auf der Gerichtskanzlei eingetragenen Urteilen beeinflusst, da solche Urteile in der Regel als Lasten alles Grundeigentums, welches der Schuldner innerhalb des betreffenden Gerichtskreises besitzt, gelten. Eine Konkurs-Erklärung hat ebenfalls Einfluss auf das dem Konkursiten gehörende Grundeigentum. Es ist daher, um gegen alle ausstehenden Interessen und Ansprüche gesichert zu sein, nötig, den Rechtstitel bis zum ersten "grantor" oder Veräusserer, meistens also bis zum Staat selbst, zurück zu verfolgen und zwar bei allen Amtsstellen, bei denen auf das Eigentum bezügliche Dokumente und Urteile aufgehoben sein können. Obwohl das amerikanische System grössere Sicherheit bietet als das englische, ist es doch noch sehr kompliziert und kostspielig. Es haben sich aber spezielle Gesellschaften ("title insurance companies" genannt) gebildet, um diese Nachforschungen anzustellen und diese Gesellschaften übernehmen auch die Garantie für die Gültigkeit des Rechtstitels. Da diese Gesellschaften ein Archiv in Händen haben, das über Eintragungen und amtliche Aufzeichnungen, soweit sie sich auf das Grundeigentum in ihrem Kreise beziehen, Auskunft gibt, können sie gegen eine mässige Prämie Aufschluss erteilen. Seit der weiteren Ausbreitung der "title insurance" Gesellschaften ist daher die Arbeit, die mit diesen Nachforschungen früher verbunden war, nicht mehr so schwer und kostspielig.

Trotz dieser Tatsache ist in einer Anzahl der amerikanischen Staaten eine Bewegung im Gange, das als "Torrens System" bekannte Grundbuchsystem, welches durch Sir Richard Torrens in Australien eingeführt worden ist, anzunehmen. Praktisch genommen ist dies ein Verfahren, durch das der in Frage kommende Rechtsanspruch von Amtswegen allen beteiligten Parteien durch öffentliche Bekanntmachung oder durch persönliche Zustellung bekannt gegeben wird. In diesem System wird der

Rechtsanspruch ein für allemal endgültig entschieden und von dieser Zeit an erübrigen sich alle dahingehenden Nachforschungen. Wir müssen hierbei bemerken, dass dieses System in ungefähr einem halben Dutzend Staaten (z. B. California, Illinois, Massachussets, New York) eingeführt, bis jetzt aber noch wenig gebraucht worden ist. Es ist dabei zu beachten, dass seine Anwendung vollständig fakultativ ist und neben dem gewöhnlichen Eintragungssystem besteht (N. Y. Real Property Law, 1910, Art. 12).

XX.

Die Arten des Grundbesitzes nach englischem Rechte. Verhältnisse zwischen lifetenant und remainderman, Erbe und Executor, Gutsherr und Pächter oder Mieter, Hypothekengläubiger und Hypothekenschuldner. Kauf und Verkauf. Equity-Gerichtsbarkeit über Immobilien.

Infolge der überwältigenden Bedeutung, die im Mittelalter dem Eigentum an Land gegenüber dem Eigentum an allen andern Rechtsobjekten zugekommen ist, hat das englische Recht für den Grundbesitz ein sehr entwickeltes System ausgebildet. Es ist in einem kurzen Abriss unmöglich, die Natur der verschiedenen Grundbesitzarten eingehend zu untersuchen, so dass wir uns damit begnügen müssen, dieselben kurz aufzuzählen und ihre Eigentümlichkeiten in groben Umrissen darzustellen.

Nach dem englischen Recht der ersten Zeit wurde der Charakter des Grundbesitzes durch Übertragung inter vivos bestimmt, während Übertragung durch Testament nicht erlaubt war. Nach Erlass des "Statute of Wills" (32, Heinrich VIII.) war Übertragung durch Testament gestattet. Der Übertragende hat nun, sei es inter vivos oder durch Testament, unter gewissen Beschränkungen volles Recht, den Charakter des übertragenen Vermögensrechtes, seine Ausdehnung oder Dauer, die Art des Interesses, die Zeit des Inkrafttretens der Übertragung, usw. zu bestimmen. Die absolute Übertragung des Eigentumsrechtes war als "transfer of the fee simple", d. h. als Übertragung zu

Allodial- oder Eigengut bekannt. Wenn nun der Übertragende selbst ein Allodialgut besass, so konnte er nach Belieben dasselbe oder einen Teil desselben einer andern Person zu eigen übertragen und zwar für die Dauer des Lebens dieser Person oder des Übertragenden selbst oder irgend eines Dritten. Wenn das Eigentumsrecht für Lebenszeit des Empfängers gegeben war, wurde es "estate for life" bezeichnet; wenn es dagegen nur für Lebenszeit einer anderen Person gegeben war, wurde es "estate per autre vie" genannt und die Dauer des Anrechts war durch das Leben der betreffenden anderen Person bestimmt. Grundbesitze dieser Art waren als "freehold estates", d. h. als Freigüter bekannt. Für den Fall nun, dass der Übertragende das Anrecht auf bestimmte Jahre festsetzte, wurde es als geringer als "freehold" bewertet und als "leasehold" d. h. als Miet- oder Pachtgut bezeichnet. Der Übertragende konnte auch einen leasehold nicht nur für eine bestimmte Anzahl von Jahren, sondern auch von Jahr zu Jahr oder sogar ganz nach Willkür gewähren, d. h. so, dass das Besitzrecht auf Kündigung seitens des Übertragenden hin aufhörte oder selbst in der Weise, dass der Pächter den Besitz nur "on sufferance" (auf Duldung) hatte, wobei der Übertragende das Recht hatte, die Übertragung jederzeit ohne vorhergehende Kündigung und ganz nach Belieben zu widerrufen.

Welcher Art auch immer die vom Besitzer des Eigengutes übertragenen Eigentumsrechte sein mögen, so ist jedenfalls die natürliche Folge die, dass eine oder mehrere Personen die unmittelbare Nutzniessung und den Besitz des betreffenden Grundstückes haben, während irgend eine oder mehrere andere Personen ein Anrecht auf den Rest des Allodialguts als solches (remainder of the fee simple) haben müssen. Es mag nun sein, dass eine Person nur einen Teil des Anrechts hat und zwar bedingt durch Erlöschen des ersten Eigentumsrechts. Wenn nicht anderweitige Bestimmungen getroffen worden sind, bleibt dieses Anrecht bei dem Übertragenden selbst. Gibt z. B. A dem B ein gewisses Stück Land als Eigentum für dessen Lebenszeit und das Anrecht auf den Rest (remainder) dem C, aber ebenfalls nur für dessen Lebenszeit, so bekommt B ein Eigentumsrecht auf

Lebenszeit, C ein bedingtes Eigentumsrecht auf Lebenszeit und A behält das Anrecht, das nach dem Tode des B und C wieder Eigentum wird. Das Anrecht letzterer Art geht natürlich auf die Erben von A über und dies sogar während des Lebens von B oder C.

Nach der Theorie des common law überträgt nun A, wenn er dem B ein Eigentumsrecht gewährt, dieses nur für Lebenszeit, selbst wenn er das Wort "forever," d. h. auf immer, oder ein ähnliches gebraucht. Um ein absolutes Eigentumsrecht, d. h. ein Allodialgut, zu übertragen, war es Bedingung, dass bei der Übertragung die Worte „A und dessen Erben“ angewandt wurden. Diese Bedingung wurde in einigen der Vereinigten Staaten aufgehoben, so dass dort die Übertragungsurkunde, wenn sie nicht irgendwelche anderen Beschränkungen aufweist, ein vollständig unabhängiges Eigentumsrecht gewährt, selbst wenn die Erben überhaupt nicht erwähnt sind. Übrigens wurde auch in England die Regel so ausgelegt, dass sie auf Übertragung durch devise, d. h. durch Testament, keinen Bezug hatte.

Eine besondere Art des Eigentumsrechts war als "estates tail," d. h. in der Erbfolge beschränkt, bekannt, der gesetzlich (13, Eduard I.) sanktioniert wurde. Nach den Bestimmungen des letzteren musste, wenn ein Lehen einer Person und deren Leibeserben oder Nachkommen direkter Linie gewährt worden war, die Linie unbedingt streng eingehalten werden, d. h. es war nicht erlaubt, dass das betreffende Land durch irgend einen derzeitigen Besitzer an irgend eine andere Person übertragen wurde. Diese Art des Grundbesitzes hatte schon lange vor diesem Gesetz existiert, aber die Absicht des ursprünglichen Übertragenden wurde meistens durch anderweitige Übertragung umgangen. Das Gesetz gab nun der wirklichen Absicht des Übertragenden volle Wirksamkeit. Es wollte es dem Landadel ermöglichen, seine Landgüter innerhalb der Familie zu halten und deren Aufteilung in kleinere Güter zu vermeiden (ähnlich wie das Fideikommis in Deutschland). Obwohl später durch formellen (teilweise fingierten) Prozess eine Beendigung dieser Art von Landbesitz ermöglicht wurde, bestehen estates tail in England heute

noch, wenn auch in beschränkter Anzahl, während sie in Amerika schon früh aufgehoben worden sind.

Obwohl die Eigenart des Grundbesitzes in England noch andere Kombinationen mit besonderer Wirkung ermöglichte, dürfte doch eine genügende Anzahl von Beispielen beigebracht worden sein, damit man sich einen Begriff der wichtigsten Arten machen kann.

Wir wollen nun die jeweiligen Rechte der Personen betrachten, welche besondere Vermögensrechte oder sonstige Rechtsansprüche auf dasselbe Grundstück haben. Nach dem Tode eines Grundbesitzers wird seine Nutzniessung und sein Besitz je nach der Art des Besitzrechts auf eine andere Person übergehen. Liegt ein life estate vor, wird der Besitz auf den "remainderman," d. h. auf die Person, die das Anfallsrecht hatte, übergehen. Und weder der Erbe noch der Nachlassverwalter des life tenant haben irgendwelchen Rechtsanspruch ausser auf die sogenannten "emblements," d. h. auf solche landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die das Ergebnis des Wachstums und der Bodenbearbeitung eines Jahres sind, wie z. B. Getreide, Gemüse, usw., nicht aber Baumfrüchte, weil diese nicht das Erträgnis eines Jahres resp. einer einjährigen Arbeit sind. Der Nachlassverwalter bezw. Testamentsvollstrecker kann jedoch die emblements selbst dann verlangen, wenn dieselben erst nach Beendigung des Besitzrechts des life tenant, d. h. nach dessen Tode, zur Reife gelangen.

Während seines Besitzes muss der life tenant das Land so bewirtschaften, wie es die Regeln guter Bewirtschaftung verlangen, er darf sich keinen "waste" (Verwüstung) zu schulden kommen lassen dadurch, dass er das Land entweder durch Ausbeutung und Raubwirtschaft oder durch Vernachlässigung verfallen lässt. Dies bezieht sich hauptsächlich auf das Schlagen von Bäumen. Es ist im Einzelfall zu prüfen, ob die betreffende Massregel mit dem vernünftigen Gebrauch des Grundstückes vereinbar ist. Hat der Belehnte Massregeln getroffen oder trifft er solche, die als waste anzusehen sind, so haftet er dem remainderman mit seinem ganzen Vermögen für den zugefügten Schaden. Erstreckt sich das betreffende Eigentum neben

Grundstücken auch auf Gebäude, so ist es die Pflicht des "life tenant," die letztern in gutem Zustande zu erhalten und zwar auf seine eigenen Kosten. Werden die Gebäude jedoch durch aussergewöhnlichen Verfall oder andere äussere Ursachen beschädigt oder ganz zerstört, wie z. B. durch Feuer, Sturm oder eine andere ausserhalb der Macht des tenant liegende Ursache, so hat er die Kosten der Reparaturen oder des Wiederaufbaues nicht selbst zu tragen.

Setzen wir den Fall, das Land sei "in fee simple," d. h. als Allodialgut besessen worden! Nach dem Tode des Eigentümers wird das Gut, wie wir gesehen haben, auf dessen gesetzliche Erben ab intestato oder auf einen "devisee," d. h. testamentarischen Erben übergehen. Es erhebt sich nun die Frage, welche Rechte den gesetzlichen oder testamentarischen Erben einerseits und dem Nachlassverwalter bezw. Testamentsvollstrecker anderseits zustehen. Hier ist natürlich das Schicksal der landwirtschaftlichen Erzeugnisse und Früchte ein ganz anderes als beim oben erwähnten Falle des Besitzes auf Lebenszeit; denn hier gehen sie mit dem Eigentum am Land über, ausser wenn sie bereits vom Boden getrennt worden sind. Auch in bezug auf die Zubehör, wie z. B. über dauernde Ornamente des Hauses, landwirtschaftliche Geräte und Werkzeuge und dergleichen bestehen wichtige Bestimmungen und als Regel gilt hierbei, dass solche Geräte, Ornamente usw., wenn sie nicht fest mit dem Boden verbunden sind, dem Testamentsvollstrecker oder Verwalter zufallen. Wenn das Eigentum durch Testament übertragen wird, ist es meistens üblich, das Schicksal des unbeweglichen Hausgerätes und der Zubehör (fixtures and appurtenances) von vornherein zu bestimmen und zwar in dem Sinne, dass sie mit dem Eigentum übergehen sollen. Es muss an dieser Stelle nochmals darauf aufmerksam gemacht werden, dass das englische Recht eine ganz verschiedene Erbfolge für Mobilien und für Immobilien kennt. Der Ursprung dieser Eigentümlichkeit und deren Wirkung wird uns näher beschäftigen, wenn wir uns mit dem Erbrecht befassen (Kap. XXVII infra). Wir wollen jedoch hier erwähnen, dass eine Ausnahme besteht und zwar mit Bezug auf gewisse bewegliche Sachen, die sich von Vater auf Sohn Genera-

tionen hindurch vererbt haben und dadurch den Charakter eines "heirlooms" oder Erbstücks angenommen haben. Diese Sachen gehen auf den Erben über.

Wir wollen uns nun der Betrachtung des Verhältnisses zwischen Gutsherr und Pächter (landlord and tenant) eines Grundstückes widmen. Das englische statute of frauds enthält die Bestimmung, dass alle Miet- oder Pachtverträge auf einen Zeitraum von mehr als drei Jahren schriftlich niedergelegt und von den beiden Parteien unterzeichnet werden müssen. In vielen der Vereinigten Staaten ist der Zeitraum von drei auf ein Jahr herabgesetzt worden. Demgemäss werden die Pacht- oder Mietrechte auf Grund der betreffenden Verträge ausgelegt, in welchen natürlich die Rechte und Verpflichtungen der in Frage kommenden Parteien mehr oder weniger genau festgelegt sind. Sehr oft kommt es jedoch vor, dass ganz wichtige Punkte überhaupt nicht erwähnt werden und aus diesem Grunde mussten bestimmte allgemeine Grundregeln durch das Gesetz aufgestellt werden. Vor allem ist der Mieter oder Pächter zur Besitznahme berechtigt, ehe er zur Erfüllung irgend eines Übereinkommens, z. B. zur Zahlung einer Miete verpflichtet ist. Sofern nicht der Miet- oder Pachtvertrag es ausdrücklich untersagt, hat der Mieter das Recht, einen Teil oder das ganze gemietete Grundstück oder Gebäude für die ganze Dauer seiner Miete oder für beliebig kürzere Zeit weiter zu vermieten (sub-lease). Gegenwärtig ist es jedoch üblich, das Recht zur Untervermietung ausdrücklich an die Genehmigung des Mietsherrn zu knüpfen. Es ist selbstverständlich, dass sich der landlord (Mietsherr) für Entrichtung des Mietzinses an den ersten Mieter halten kann und nicht an den Untermieter wenden muss.

Eine allgemeine Regel der tenancy, und zwar sowohl derjenigen auf Lebenszeit als auch auf bestimmte Jahre, besteht darin, dass der tenant nicht den Rechtstitel, auf Grund dessen er sich des derzeitigen Besitzes erfreut, ableugnen kann, mit anderen Worten, es ist ihm verboten, vor Gericht zu behaupten, dass er den Besitz auf Grund eines Rechts inne habe, das demjenigen seines Mietsherrn überlegen sei und daraufhin demselben Rechte, die ihm auf Grund des Mietsverhältnisses zustehen, z. B. auf den Mietzins, abzuleugnen (Tiedeman, § 199).

Wenn im Mietvertrage nichts anderes bestimmt ist, ist der Mieter verpflichtet, laufende Reparaturen vorzunehmen; dagegen ist er nicht verpflichtet, Eigentum zu ersetzen, z. B. für ein durch Feuer oder sonst durch irgend eine andere Ursache zerstörtes Gebäude aufzukommen, vorausgesetzt, dass er den Verlust nicht hätte verhindern können. Auch für den Fall, dass die zerstörte Sache ein wichtiger Bestandteil des Mietobjektes war, hat der Mieter nach *common law* den Mietzins weiter zu entrichten. Natürlich ist diese Regel in den meisten Fällen durch Gesetz abgeändert worden, so z. B. in New York und vielen anderen Staaten. Anderseits kann die Miete, bevor sie abgelaufen ist, dadurch beendigt werden, dass das Mietobjekt vom Mieter wieder übergeben und vom Vermieter zurückgenommen wird. Sie kann auch dadurch beendigt werden, dass der Vermieter den Mieter ausweist oder dass es ein Fremder tut, indem er nachweist, dass er ein Recht besitzt, das jenem des Vermieters überlegen ist. Es gibt auch eine Regel der "constructive eviction," nach der der Mieter das Recht hat, den Besitz aufzugeben, wenn der Vermieter durch eigene Schuld den Gebrauch des betreffenden Objekts unmöglich macht oder denselben in beträchtlicher Weise hindert. Dieser Fall tritt ein, wenn der Vermieter einen anderen Teil desselben Gebäudes oder Grundstücks vermietet, z. B. ein anderes Appartement, in welchem Unfug getrieben wird, oder dass er einen anderen Bau aufführt, z. B. eine Mauer, so dass die Benutzung der gemieteten Wohnung oder des Hauses beeinträchtigt wird. Unter diesen Umständen kann der Mieter vom Vertrage zurücktreten, womit das ganze Verhältnis aufgehoben ist.

Unsere nächste Aufgabe ist, das Recht, das eine *Hypothek* (mortgage) verleiht, zu betrachten, sowie die entsprechenden Rechte der Hypothekengläubiger und Hypothekenschuldner näher ins Auge zu fassen. Nach common law stellt die Hypothek eine Übertragung des Eigentums an der Immobilie dar unter der Bedingung, dass das Eigentumsrecht erlösche, sobald die Schuld bezahlt bzw. die Bedingung erfüllt worden ist, welche die Gegenleistung für die Übertragung darstellt. Wenn der Gläubiger der vereinbarten Bedingung zur festgesetzten Zeit nicht nachkommen

konnte, so wurde das Eigentumsrecht für den Hypothekengläubiger absolut, und dies sogar für den Fall, dass das betreffende Grundstück oder Gebäude die Hypothekensumme an Wert überstieg. Ungefähr unter der Regierung Jakobs I. begann der Chancery Court mit der Rechtsprechung in Streitfällen, die auf Grund von Hypotheken entstanden, und bald entwickelte sich die Regel, dass es gegen Recht und Gewissen sei, das nach common law dem Gläubiger übertragene Eigentumsrecht aufrecht zu erhalten und dies selbst für den Fall, dass die Bedingung nicht erfüllt, d. h. das Hypothekendarlehen nicht zur festgesetzten Zeit zurückgezahlt worden war, vorausgesetzt, dass der Schuldner dasselbe durch Zahlung der Hypothekensumme innerhalb einer angemessenen Zeit wieder einzulösen wünschte. Das Recht des Wiedereinlösens war niemals ein gesetzliches, obwohl es in equity anerkannt wurde und dadurch den allerdings fremdklingenden Namen "equity of redemption" erhielt. Ein "equity" in diesem Sinne bedeutet ein durch equity-Gerichtsbarkeit anerkanntes Recht.

Als Resultat nahm die Hypothek in equity einen Charakter an, der vollkommen verschieden war von dem, den sie in law hatte. Equity zog die wirkliche Absicht der Parteien in Betracht und konstruierte die Hypothek im Gegensatz zu law nicht als eine Übertragung des Eigentumsrechts, sondern als ein Pfandrecht, das durch Zahlung der Hypothekensumme wieder erlischt. Die wirkliche Absicht der Parteien war, die Zahlung der Schuld sicher zu stellen und es ist deshalb den Forderungen der Gerechtigkeit Genüge getan, wenn, nachdem die Bedingung der Hypothek nicht erfüllt worden ist, Mittel vorgesehen sind, die Ansprüche des Hypothekengläubigers durch den Verkauf des betreffenden Immobiliarstückes zu befriedigen, während seine Interessen in der Zwischenzeit dadurch sicher gestellt sind, dass eine Übertragung des betreffenden Objektes durch den Hypothekenschuldner auf eine andere Person nicht erlaubt ist (Tiedeman, § 300).

Die Tatsache, dass equity eine Kontrolle über die Rechte der Hypothekengläubiger und Hypothekenschuldner ausübte, hatte bald einen bestimmten Einfluss auf die Natur der in Frage

kommenden Rechte. Hypotheken, die ursprünglich als Übertragungen betrachtet wurden, welche dem Hypothekengläubiger ein Besitzrecht gaben, wurden mehr und mehr als beschränkte Rechte betrachtet. Ferner trafen die Parteien unter sich das Übereinkommen, dass der Schuldner weiter im Besitz verbleiben solle. Dieses ist noch heutzutage Sache eines Übereinkommens, aber nach dem englischen Law of Property Amendment Act vom Jahre 1860 konnte selbst der Hypothekengläubiger, wenn er das Eigentumsrecht erhielt, das Land nicht weiter vermieten. Später wurde beiden Parteien durch den Conveyancing Act vom Jahre 1881 das Recht verliehen, bindende Mietverträge abzuschliessen. Es stand dem Hypothekenschuldner ausserdem das Recht zu, Abtretung der Hypothek selbst zu verlangen, wenn er die Hypothekarsumme zurückzahlte. Jenes Gesetz bestimmte auch, dass nach dem Tode des Gläubigers alle Hypotheken in die Hände des Testamentsvollstreckers bezw. Nachlassverwalters und nicht mit dem Grundeigentum in jene der Erben fallen sollten.

Der equity-Begriff der Hypothek ist in den meisten der Vereinigten Staaten von Amerika noch weiter ausgebildet worden. In einer ganzen Reihe von Staaten, unter denen sich auch New York befindet, überträgt die Hypothek überhaupt keinerlei sachenrechtliche Ansprüche an das Grundstück und dies selbst nicht nach Verfall. Sie stellt nicht mehr als ein Retentionsrecht dar, welches aber den Hypothekengläubiger berechtigt, den Verkauf des betreffenden Grundstückes zu erzwingen, um Begleichung seines Guthabens zu erhalten. Das Gesetz sieht eine besondere Art von Verfallserklärung (foreclosure) vor, durch welche der Hypothekengläubiger nach eingetretenem Verfall bei der equity-Abteilung des Gerichts eine Klage anhängig machen kann, die sich auf den Schuldner und alle anderen Personen, die irgendwelche späteren Rechte am betreffenden Objekt erworben haben, z. B. auf nachfolgende Hypotheken- und Urteilsgläubiger bezieht. Nach angemessener Veröffentlichung setzt das Gericht einen Verkaufstermin für das betreffende Grundstück fest, und der Ertrag des Verkaufs wird dem Gericht zur Verfügung gestellt, das dessen Verteilung an die verschiedenen Gläubiger nach

ihrer Reihenfolge vornimmt, vorausgesetzt, dass ein Überschuss über den Betrag der ersten Hypothek hinaus erzielt worden ist. Bei einem solchen gerichtlichen Verkauf haben beide Parteien, sowohl Hypothekengläubiger, als auch Hypothekenschuldner, das Recht, auf das Grundstück zu bieten. Dies ist die äusserste Entwicklung des equity-Begriffs der Hypothek.

In vielen anderen der Vereinigten Staaten erhält der Hypothekengläubiger nach eingetretenem Verfall einen Rechtstitel, der ihm gestattet, das Grundstück in Besitz zu nehmen; er ist jedoch der Aufsicht des Gerichtes unterworfen, besonders mit Bezug auf die Befugnis des Schuldners, sein Recht innerhalb einer angemessenen Zeit wieder einzulösen. In anderen Staaten wiederum wird die Hypothek nach dem Vorbilde des common law als Eigentums-Übertragung mit mehr oder weniger leichten Abänderungen angesehen. Folgerichtig geht in diesen letzteren Staaten das mit der Hypothek belastete Grundstück auf den Erben des Hypothekengläubigers und nicht auf den Testamentsvollstrecker bzw. Nachlassverwalter über (Tiedeman, ut cit.).

Die Errichtung einer Hypothek erfolgt durch ein schriftliches Übereinkommen der Parteien, da dieselbe, soweit sie das bereits erwähnte statute of frauds betrifft, als ein Rechtstitel auf das Grundstück angesehen wird und daher schriftlich niedergelegt werden muss. Hypotheken werden laut Recording Acts ebenfalls registriert. Wenn deshalb eine Hypothek nicht registriert worden ist, so erhält ein zweiter Hypothekengläubiger, der ohne Kenntnis der ersten Hypothek die seinige zuerst eintragen lässt, einen der erstern überlegenen Rechtstitel. Es ist üblich, sich den Beweis für die Existenz der Hypothekenschuld in einer separaten Urkunde zu sichern; die Art und Weise, wie dies geschieht, ist in den verschiedenen Rechtsgebieten natürlich verschieden. In einigen Staaten sind Hypotheken gewöhnlich von einem Eigenwechsel (note) begleitet. In New York ist es üblich, einen Schuldschein (bond) auszustellen. Die Hypothek enthält die verschiedenen Bestimmungen zum Schutze des Anwesens, z. B. die Verpflichtung des Schuldners, die Feuerversicherung aufrecht zu erhalten, Steuern und andere Lasten zu tragen. Wer

immer das Grundstück tatsächlich in Besitz hat, ist zur Zeit seines Besitzes zum Empfang der eingehenden Mietzinse und Erträgnisse (rents and profits) berechtigt. Inwieweit der Hypothekengläubiger nach Verfall der Hypothek darauf Anspruch machen kann, darüber weichen die verschiedenen Gesetzgebungen von einander ab. In einigen Staaten kann er die zivilen und natürlichen Früchte einziehen, in anderen Staaten wiederum, wie z. B. in New York, kann er die Ernennung eines öffentlichen Einnehmers beantragen, der die Mietzinse und Erträgnisse einzieht und verwaltet, bis das Grundstück verkauft ist. In diesem Fall muss jedoch bewiesen werden, dass der Schuldner zahlungsunfähig ist und kein anderes Vermögen besitzt, sowie dass die von ihm geleistete Bürgschaft nicht genügt. Wie das Verfahren für die Verfallserklärung der Hypothek auch immer gestaltet sein mag, so ordnet es nicht nur die Verwendung des Grundstücks oder seines Wertes zur Begleichung der Hypothekenschuld an, sondern es enthält auch ein persönliches Urteil gegen den Schuldner wegen des Fehlbetrages (deficiency), der sich nach dem Verkauf ergeben hat, sofern der Hypothekenschuldner auf Grund des Schuldscheines für den ganzen Betrag haftbar war. Es ist nämlich möglich, dass A, der durchaus nichts mit dem verpfändeten Anwesen zu tun hat, den Schuldschein unterzeichnet und B als Bürge für die Schuld des A sein eigenes Grundstück mit einer Hypothek belastet hat. In einem solchen Falle würde kein Urteil für den Fehlbetrag auf B erlassen werden können, sondern nur auf A.

Wir haben bereits gesehen, dass Verträge über den Verkauf von Grundeigentum schriftlich gemacht werden und die Unterschriften der beiden Parteien tragen müssen. Sodann haben wir erfahren, dass, obwohl nach common law nur Schadenersatz für Vertragsbruch erlangt werden kann, das equity-Gericht hier eingreift und die tatsächliche Durchführung des Vertrages erzwingt. Equity geht noch einen Schritt weiter. Ist das Kaufobjekt tatsächlich noch nicht übertragen und wird dasselbe beschädigt, z. B. durch Feuer, so geht equity, vorausgesetzt, dass der für die Übergabe festgesetzte Tag verstrichen ist, davon aus, es sei das Eigentum bereits übertragen worden. Demzufolge

hat der Käufer den Verlust zu tragen und nicht der Verkäufer. Ähnlich wird, falls der im Vertrag für die Auslieferung der Übertragungsurkunde und Bezahlung des Kaufpreises festgesetzte Tag verstrichen ist, das Eigentum vom equity-Gericht als "converted" (als in einen Geldbetrag umgewandelt) betrachtet. Die Wirkung hiervon ist, dass, wenn der Verkäufer sterben sollte, seine Erben gezwungen sind, dasselbe in equity zu übergeben, obgleich das Geld dem Testamentsvollstrecker bezw. Nachlassverwalter zukommt.

Aus dem fundamentalen Unterschiede zwischen den Registrationsgesetzen der Vereinigten Staaten und dem Grundbuch-System des Kontinents ergibt sich, dass Dokumente, wie Kaufverträge, in den erstgenannten Rechtsgebieten eingetragen werden können, was auf dem Kontinente nicht der Fall ist. In den amerikanischen Staaten geht der Zweck der Registratur dahin, den spätern Erwerbern und Interessenten vom Vertrag gesetzliche Kenntnis zu geben (deklaratorische Wirkung), während auf dem Kontinente die dinglichen Rechte erst geschaffen werden sollen (konstitutive Wirkung).

Es ist übrigens interessant, dass, während auf dem Kontinente Miet- oder Pachtverträge nur obligatorische Verpflichtungen erzeugen, sie nach dem englischen und amerikanischen Recht *dingliche Rechte* hervorbringen. Ausserdem ist nach den letzterwähnten Rechten die Zeitdauer einer "lease" unbeschränkt. Leases für 999 Jahre oder 99 Jahre werden in der Praxis, besonders in England, sehr oft angetroffen. Eine Beschränkung der Zeitdauer, z. B. auf 30 Jahre wie im deutschen Recht (D. B. G. B. 567) würde einem englischen oder amerikanischen Juristen sehr eigenartig vorkommen.

XXI.

Mobilien. Eigentum und Besitz. Sachenrecht in bezug auf Mobilien. Retentionsrecht; Faustpfand; Pfandrechte; Hypothek auf Mobilien; bedingter Verkauf. Choses in action.

Nachdem wir die Sachenrechte und wichtigsten Rechtsverhältnisse in bezug auf Immobilien erörtert haben, gehen wir nun zu Sachenrechten und Rechtsverhältnissen in bezug auf Mobilien (personal property) über. Es braucht wohl kaum wiederholt zu werden, dass der Ausdruck "personal property" nicht allein Mobilien, sondern auch Schuldverhältnisse und Forderungen bezeichnet.

Der Begriffsunterschied zwischen dem Anrecht auf den Besitz einer Sache und dem Rechte der unbeschränkten Verfügung darüber, welches Eigentum heisst, wird vom englischen Recht, gleich den dem römischen Rechtssystem entsprungenen Rechten, anerkannt. Das früh-englische Recht beschränkte die Übertragung von Mobilien niemals, wie dies mit Immobilien der Fall war. Mobilien konnten durch Übergabe mit der Absicht, zu übergeben, übertragen werden. Wurde das Objekt unrechtmässig erlangt, so anerkannte das englische, gleich dem römischen Recht, stets den Anspruch auf Zurücknahme des Objektes vom unrechtmässigen Besitzer, z. B. vom Diebe. Doch besteht ein wichtiger Unterschied zwischen den beiden Rechtssystemen. Nach römischem Recht konnte die dem rechtmässigen Besitzer entzogene Mobilie sowohl vom unberechtigten Besitznehmer als von jedem Dritten, der sie inzwischen erworben hatte, herausverlangt werden, während nach englischem Recht das Objekt nur dem Dieb bzw. dem unrechtmässigen Besitzergreifer selbst abverlangt werden konnte (Williams, Personal Property, p. 7). Für den Fall, dass das Objekt vom ersten Diebe nicht erhältlich war, gab es dem rechtmässigen Eigentümer oder Besitzer einen Anspruch auf Schadenersatz. Diese Klage hiess "action of trespass de bonis asportatis". Später entstanden Klagen auf "detinue" und "trover" für den Fall, dass die Übertragung der Mobilien anfangs zwar rechtmässig erfolgt war, das Anrecht des Beklagten auf den Weiterbesitz in der Folge aber schwand. Eine detinue Klage ist z. B. bei einem bailment (Hinterlegung) auf einen gewissen Zeitraum hin angebracht, wenn der bailee (Depositar), bei dem die Sachen hinterlegt worden sind, sich weigert, dieselben zur rechten Zeit zurückzuerstatten; eine trover Klage ist z. B. anzustrengen, wenn ein Objekt, das einer

Person zu einem bestimmten Zweck anvertraut worden ist, von derselben zu ihrem eigenen Gebrauch verwendet wird. Der Hauptunterschied besteht darin, dass solche Klagen "tort actions" waren und sind, und nicht "possessory actions," welche die eigentliche Wiedererlangung des Besitzes anstreben. Die einzige Klage, welche eigentlich zwecks Wiedererlangung des früheren Besitzes entstanden ist, ist "replevin", welche wir bereits besprochen haben (vergl. Kap. VII, supra). Doch ist dies eine besondere Art Klage, indem es dabei auf die Hinterlegung eines Unterpfandes seitens des Klägers ankommt (daher der Name von "replegiari"). Im ferneren kann die Klage nur gegen den unrechtmässigen Besitzergreifer angestrengt werden; in England scheint es sogar auf Fälle von unzulässiger Selbstpfändung (distress) beschränkt zu sein.

Ein weiterer Unterschied, welcher mangels einer direkten Vindikationsklage im englischen Recht besteht, liegt darin, dass in Fällen, in denen sich eine Person freiwillig eines Objektes entledigt, z. B. dasselbe verpfändet oder ausgeliehen hat, und in denen sich ein Dritter unrechtmässigerweise desselben bemächtigt, z. B. durch Diebstahl, der Eigentümer nicht direkt gegen den unrechtmässigen Besitzer vorgehen kann, sondern sich bis ans Ende des Leihtermins an den Leiher zu halten hat (Williams, p. 19). Dem Leiher, nicht dem Eigentümer steht der Anspruch auf Schadenersatz zu, da *er* des Besitzes beraubt worden ist, indem der Eigentümer sein Anrecht auf den Besitz freiwillig abgetreten hat. Williams sagt (p. 51): „Und das englische Recht kennt keine Klage, durch welche der Streit um das Eigentum an Mobilien entschieden wird, abgesehen von der Klage auf ihren Besitz." Wenn sich der Eigentümer bei der Hinterlegung seines Besitzrechtes nicht entledigt hat, indem die Hinterlegung z. B. zwecks Verwahrung als unentgeltliches Darlehen geschah, kann sich der Eigentümer natürlich direkt an den unrechtmässigen Besitzergreifer halten.

Hat der Eigentümer nicht freiwillig auf seinen Besitz verzichtet, so ist er mit gewissen Ausnahmen, die sofort aufgezählt werden, berechtigt, seine Mobilien von jedermann zurück zu verlangen. Die erste Ausnahme gilt nur für England, nicht für

die Vereinigten Staaten, und bezieht sich auf Ware, welche "in market overt," d. h. auf offenem Markte verkauft worden ist. Gewisse Plätze in England, z. B. die Grenzen der Stadt London, soweit die Waren öffentlich verkauft werden und gewisse andere gesetzlich bestimmte Orte, welche als offene Märkte angesehen werden, verhelfen, selbst wenn der Verkauf durch einen Unberechtigten erfolgte, dem gutgläubigen Käufer zu einem "good title." Eine Ausnahme hiervon besteht jedoch dann, falls die Ware gestohlen und der Dieb verurteilt worden ist; in diesem Falle fällt das Eigentum wieder dem ursprünglichen Eigentümer zu, selbst wenn die Ware vor der Verurteilung gekauft worden ist (Williams gestützt auf 56 und 57 Victoria c. 71 s. 24). Die "market overt" Theorie gleicht derjenigen, welche in Ländern des Kontinentes in bezug auf Mobilien gilt, die anlässlich einer öffentlichen Versteigerung gekauft werden (D. B. G. B. 935, S. Z. G. B. 934). Doch wurde in den Vereinigten Staaten weder die eine noch die andere Theorie angenommen.

Die zweite Ausnahme bezieht sich auf Geld und Inhaber-Wechsel. Wenn und obwohl der Eigentümer solcher Dinge den Besitz unfreiwillig, z. B. durch Diebstahl oder auf andere Weise verloren hat, erwirbt der gutgläubige Dritte ein gültiges Recht. Diese Ausnahme verlangt keine weitere Besprechung.

Eine letzte Ausnahme ist in Spezialgesetzen vorgesehen, welche wir später (p. 165—166 infra) besprechen werden.

Wenden wir uns nach diesen allgemeinen Bemerkungen über Besitz und Eigentum besonderen, vom englischen Rechte anerkannten "interests" an personal property zu, wodurch wir zu einem klaren Bilde der praktischen Anwendung der allgemeinen Prinzipien gelangen werden.

Unter Retentionsrecht (lien) versteht man das Recht der besitzenden Person, gewisse Waren oder Objekte zur Tilgung einer ihr zustehenden Forderung zurückzubehalten. Ein "specific lien" bezieht sich auf die besonderen Objekte, welche die Forderung entstehen liessen. So besitzt z. B. ein common carrier einen lien an der Fracht für die Frachtkosten. Wer einen ihm anvertrauten Artikel verbessert oder verändert hat, besitzt daran zwecks Vergütung seiner Arbeit ein Retentionsrecht.

Und ebenso kommt laut common law dem Wirt für seine Rechnung ein lien am Gepäck seines Gastes zu.

Das "general lien" ist das Recht, Waren zum Zwecke der Tilgung irgend einer Forderung zurückzubehalten. Anwälte haben einen general lien für ihr Honorar an den von ihnen verwahrten Geschäfts- und Wertpapieren ihrer Klienten, selbst wenn solche Papiere ihrer Natur nach keine Verwertung zulassen (dagegen vergl. S. Z. G. B. 896). Ein general lien entspringt meist einem besonderen Übereinkommen oder einem Geschäft zwischen den Parteien, doch kann es auch durch die Sitten oder Bräuche irgendeines Gewerbes oder Berufes entstehen. In England herrscht der Brauch, dass Werftaufseher, Färber, Baumwolldrucker und Packer einen lien an den Waren ihrer Kunden besitzen, selbst wenn sie an jenen Waren, die in ihren Besitz gelangen müssen, nicht das Geringste ausgeführt haben (Williams, pp. 59—60).

Ein lien verleiht also, wie es der deutsche Ausdruck „Zurückbehaltungsrecht" bzw. das schweizerische „Retentionsrecht" besser wiedergibt, nur das Recht, die Ware zurückzubehalten oder aufzubewahren, jedoch kein Recht, dieselbe zu veräussern. Hat der Besitzer den Besitz freiwillig entweder zugunsten des Eigentümers oder eines Dritten aufgegeben, so hat er den lien verloren. Es gibt keinen lien ohne Besitz, es sei denn, dass die Parteien ein Übereinkommen in diesem Sinne unter sich treffen oder dass der Besitzer des lien unfreiwilligerweise der Ware beraubt worden ist. Im ersteren Falle würde der lien nicht in law anerkannt, aber ein equity Gericht würde dieses Übereinkommen, wenigstens inter partes, wirksam erklären und den Besitzer (selbst den Eigentümer) als Vertreter der Person betrachten, der der lien nach Vereinbarung zukommt. Ein solcher lien wird "equitable lien" genannt (Jones, Chattel Mortgages, s. 12).

Das Faustpfand (pawn) war unter dem früh-römischen nur ein Retentionsrecht, obwohl ein eventuelles Verkaufsrecht üblich war oder wenigstens angenommen wurde (Baron, Pandekten, § 184). Heute ist das Faustpfand in England und den Vereinigten Staaten durch Spezialgesetze geordnet; nach Verlauf einer bestimmten Frist wird ein Veräusserungsrecht erteilt.

Das Pfandrecht (pledge) besteht aus einem lien zu Sicherungszwecken plus dem etwaigen Recht, die Sache zu veräussern. Englisch-amerikanische Juristen würden gerne der Definition zustimmen, die sich in Holtzendorffs Encyklopaedie (I. Teil, p. 311) befindet, wo das Pfandrecht als „das Recht an fremden Rechtsobjekten sich ihren Wert in Geld (durch Verkauf oder auf andere Weise) zur Befriedigung einer Forderung zu verschaffen" bestimmt wird.

Wenn das Rechtsobjekt eine materialle Sache ist, kommt das Pfandrecht durch Übergabe der Ware und die Ausbedingung der Rückerstattung nach Zahlung der Schuld zustande. Die Gesetzgeber in England und den Vereinigten Staaten, welche den Vorteil erkannten, der darin liegt, dass der Schuldner die Ware behalten und sie bei Ausübung seines Handwerkes verwenden kann, und die anderseits auch den Nachteil sahen, der den Gläubigern daraus erwachsen muss, wenn die Schuldner durch geheime Abkommen andere bevorzugen können, arbeiteten für Mobilien ein Pfandrecht durch Eintragung einer "bill of sale" oder "chattel mortgage" (Mobiliarhypothek) aus. Es ist darin bestimmt, dass bei Zahlung der Schuld das Eigentum, sobald es sich um Mobilien handelt, sogleich an den Schuldner zurückfalle. Obschon nach aussen eine eigentliche Übertragung der Sache, liegt inter partes nur ein Pfand vor.

Die Vormerkung der Tilgung der Schuld im Register verschafft dem Schuldner sofort den Rechtstitel (title) wieder. Diese Gesetze enthalten die Angabe, dass alle bills of sale oder chattel mortgages, welche nicht eingetragen sind oder bei denen keine richtige Übertragung der Ware stattgefunden hat, als betrügerisch und ungültig gegenüber dem Gläubiger und weiteren Hypothekengläubigern oder Käufern angesehen werden (England, 45 und 46 Victoria c. 43 ss. 8—9; New York, s. 36 Personal Property Law).

Der Begriff der Mobiliarhypothek ist neuerdings in einigen Ländern des Kontinentes eingeführt worden, aber doch nur in sehr beschränktem Masse (z. B. Schweiz und Frankreich. Vergl. Däniker, Die Mobiliarhypothek im modernen schweizerischen und französischen Recht, pp. 42 ff., 75 ff.).

Abgesehen vom chattel mortgage findet sich noch ein Fall, in dem Besitz und Eigentum nicht der gleichen Person zustehen. A. verkauft und liefert dem B. Waren unter der Bedingung, dass er, falls sie nach Ablauf eines gewissen Termins nicht bezahlt sein sollten, dieselben zurücknehmen dürfe. Gewöhnlich besteht eine Bedingung, dass "title shall remain" dem Verkäufer, bis die Ware bezahlt ist. Solche Übereinkommen heissen "conditional sales" (bedingte Verkäufe d. i. mit Vorbehalt des Eigentums) und fallen meist nicht unter den Registrationszwang, der in den Gesetzen, die sich auf Mobiliarhypothek beziehen, eingeschlossen ist. Solche Verträge sind deshalb zwischen den Parteien selbst wie gegen die Gläubiger des Käufers, welche sein Eigentum zu beschlagnahmen suchen, gültig. In Konkursfällen jedoch werden solche conditional sales öfters als betrügerisch gegenüber den anderen Gläubigern betrachtet. In Frankreich kommt dem Verkäufer ein solches Vorrecht sogar von Gesetzeswegen zu (F. C. C. 2102, 4).

Wir kommen nun zu einer Serie von Spezialgesetzen, welche sich in bezug auf die Rechte an Mobilien stark vom common law-Recht unterscheiden. Wir haben gesehen, dass der Eigentümer von Mobilien sein Eigentum an denselben beibehält, selbst wenn er die Sache an einen Leiher, Verkaufsagenten, Pfandnehmer oder, im Falle eines bedingten Verkaufs, an einen andern übertragen hat. Verkaufte oder veräusserte der Leiher oder Käufer die Mobilie ohne Berechtigung, so konnte laut common law der Eigentümer vom Käufer Schadenersatz beanspruchen, selbst wenn dieser unschuldig war und den vollen Wert bezahlt hatte (Ausnahme bilden Verkäufe "in market overt" in England).

Gestützt auf diese Entwicklung des englischen Rechtes zeigte sich angesichts der Verbreitung des Handels und besonders im Hinblick auf den Gebrauch von Frachtbriefen und Lagerscheinen immer mehr das Bedürfnis, Personen, die auf Waren oder Dokumente hin Geld vorgestreckt hatten, zu schützen. Es bezieht sich dies besonders auf Verkaufsagenten oder, wie sie im englischen Recht bezeichnet werden, "factors." Lord Ellenborough erklärte anno 1812 wie folgt: „Übergibt eine Person einer andern das scheinbare Recht, Waren auf dem gewöhnlichen

Handelswege zu veräussern, so muss angenommen werden, dass das scheinbare Recht das wirkliche Recht ist“ (Pickering vs. Buck, 15 East 38). Zur Regelung all dieser Fragen und zum Schutze aller unschuldigen Parteien gegen Verluste durch geheime Übereinkommen zwischen Prinzipalen und Verkaufsagenten wurden anno 1823, 1825 und 1842 besondere als "Factors Acts" bekannte Gesetze angenommen und später modifiziert, deren allgemeine Vorschriften dahin lauten, dass irgendein "factor" oder anderer Agent, welcher Waren, Frachtbriefe, Lagerscheine oder andere Eigentums-Indizien (indicia of title) besitzt und sie zum Kaufe oder als Pfand für eine, ihm vorausstreckende Summe anbietet, als rechtmässiger Eigentümer angesehen werden darf, soweit dies zur Gütigkeit irgendwelcher Übereinkommen erforderlich ist, die vom factor oder Agenten zum Zwecke des Verkaufs oder der Verfügung über einen Teil der Ware, sowie zur Deckung von Vorschüssen oder zur Ablösung von schriftlich übernommenen Verpflichtungen Dritter in gutem Glauben eingegangen worden sind. Der Eigentümer behält jedoch das Recht, Waren oder Urkunden beim Käufer oder Pfandgläubiger einzulösen, sofern er den bezahlten Preis oder die vorgestreckte Summe zurückerstattet, falls der factor wirklich nicht berechtigt war, dieWare zu veräussern, bzw. zu verpfänden.

Diese Gesetze wurden mit unwichtigen Modifikationen von fast allen Staaten Amerikas angenommen (z. B. N. Y. Personal Property Law, s. 43).

Nach englischem Recht sind, wie bereits gesagt, im Ausdruck "personal property" auch sämtliche Forderungen in personam mitinbegriffen, obwohl sie keine dinglichen Rechte sind. Diese Rechte werden allgemeine "choses in action" genannt. Die wahre Bedeutung der choses in action für den Verkehr zeigte sich erst nach der Entstehung der Patent- und Urheberrechte, sowie der Rechte, die mit dem Besitz einer Aktie verbunden sind; denn diese Rechte sind in einer Urkunde verkörpert und können ähnlich wie materielle Objekte behandelt werden, weil der Bestand des Rechts durch eine Urkunde bewiesen werden kann (Jenks, p. 275). Auf dem Kontinente beweist der Ausdruck "action" oder „Aktie“, dass sich der Ge-

danke eines Klagerechts hartnäckig erhalten hat. In England werden diese Vermögensrechte wegen ihres immateriellen Charakters noch immer als choses in action behandelt, obwohl die Dokumente selbst oftmals von den Gerichten behandelt werden, als ob sie materielle Objekte wären.

Jede Zession einer chose in action wurde vom common law beanstandet mit Ausnahme der Wechsel, welche durch die Gebräuche des Handelstandes als übertragbar betrachtet wurden. Die englischen Gerichte waren der Zession anfänglich nicht günstig gesinnt, weil sie darin eine Aufmunterung zum Prozessieren sahen. Die Zession einer chose in action an den Zessionar wurde erst im 17. Jahrhundert anerkannt und zwar in der Weise, dass der Zessionar als vom Zedenten bevollmächtigt betrachtet wurde, den Schuldner einzuklagen. Stets war jedoch die Gefahr vorhanden, dass diese Vollmacht durch den Tod des Zedenten von den law-Gerichten als widerrufen betrachtet würde (Jenks, p. 295). Equity-Gerichte dagegen führten allmählich den Begriff ein, dass eine Zession als eine unwiderrufliche Vollmacht angesehen werde (siehe Anhang 4, p. 242 infra). Noch heute werden zedierte Forderungen in vielen Staaten im Namen des Zedenten vor Gericht geltend gemacht. Die moderne Prozessordnung hat indessen bestimmt, dass die Klagen im Namen der eigentlichen Beteiligten gestellt werden müssen.

Richtig indossierte Aktien, Lagerscheine, Frachtbriefe und dergleichen übertragen bei ihrer Begebung auch die Rechte, die in ihnen verkörpert sind. Diese Tatsache ermöglicht es, die Dokumente im Handel so zu behandeln, als wären sie die eigentliche Waren. So werden die Dokumente selbst verpfändet und in solchen Fällen "collateral security" genannt, welche besonders an der Börse bekannt ist. Bedient sich der Pfandgläubiger eines Pfandrechtes zu Verkaufszwecken, so muss er dem Pfandschuldner den Verkaufsort und die Verkaufsstunde anzeigen, damit dem Schuldner Gelegenheit geboten ist, auf das Pfandobjekt zu bieten (Content vs. Banner, 1906, 184 N.Y. 121).

Bei einer Zession ist zu unterscheiden, ob sie nur inter partes oder ob sie auch Dritten gegenüber gültig ist. Die Zession einer Schuld oder die Indossierung einer Aktie kann nämlich zwischen

den Parteien Recht schaffen; es ist aber möglich, dass Gläubiger und spätere Zessionare gegenüber dem ersten Zessionar ein Vorrecht beanspruchen. Um auch den Schuldner (debitor cessus) zu verpflichten, muss ihm von der Zession Anzeige gemacht werden. Die volle Übertragung einer Aktie erfolgt nur durch Eintragung in die Bücher der Gesellschaft oder durch Befolgung der in den jeweiligen Statuten enthaltenen Vorschriften.

D. Obligationenrecht.

XXII.

Obligationen ex contractu. Unterschied zwischen Kontrakt und Vertrag. Theorie der Gegenleistung. Hauptbestandteile der Kontrakte. Kontrakte, welche durch Urkunden bewiesen werden müssen.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass die Theorie der Rechte im englischen Rechts-System stets eng mit der Theorie der Rechtshilfe verbunden war. Es waren die verschiedenen writs, die herausgegeben wurden, um eine Klage einzuleiten, welche allein eine rationelle Teilung von Rechten und Verbindlichkeiten im früh-englischen Rechte bewirkten. Verhältnismässig spät begegnet uns in der Geschichte des englischen Rechtes der Grundsatz, den equity festlegte und der darin bestand, dass jedem Recht auch Rechtshilfe verliehen wurde. In der früheren Zeit lief umgekehrt die Regel mehr darauf hinaus, dass dort, wo die Rechtshilfe fehlte, auch kein Recht bestand.

Das früh-englische Recht gab eine Klage aus einen Vertrag, durch welchen eine künftige Handlung bzw. eine Unterlassung versprochen worden war, nur dann, wenn er besiegelt (under seal) worden war. Es scheint, dass es bei allen primitiven Völkern üblich war, ein Unternehmen, welches unter besonders feierlichen oder formellen Begleitumständen vor sich gegangen war, als dadurch bindend zu betrachten. So haben wir im römischen Recht die stipulatio, welche ursprünglich ein vor den Göttern oder mit religiöser Sanktion gegebenes Versprechen war. Im englischen Recht ist es nicht ganz klar, ob das Siegel ein besonders

feierliches Unternehmen *religiöser* Natur darstellte, oder ob es als Symbol für eine wirklich bestehende Sache, die vom Kläger auf den Beklagten übergegangen war, betrachtet wurde. Auf jeden Fall war ein besiegelter Vertrag als solcher einklagbar und zwar durch den writ of covenant.

Ausserdem gab es einen writ of debt, den wir schon bei verschiedenen Gelegenheiten erwähnt haben. Dieser writ gründete sich auf die Tatsache, dass der Beklagte Geld oder andere Mobilien, welche rechtlich dem Kläger angehörten, in Besitz hatte, sei es, dass der Beklagte dieselben in natura, sei es, dass er dafür vom Kläger ein Äquivalent erhalten hatte. So erwarb der Käufer Eigentum an den Waren, während das Geld, das den Verkaufspreis repräsentierte, nach mittelalterlicher Ansicht Eigentum des Verkäufers wurde und die Grundlage für eine debt-Klage ergab. Im 15. Jahrhundert war dieses Äquivalent als "quid pro quo" bekannt — ein Ausdruck, der sich in der Gerichtspraxis eingebürgert hat (Wald's Pollock on Contracts, 1906, pp. 188—189).

Hieraus und aus der Notwendigkeit einer Gegenleistung in allen nicht formellen Verträgen ergibt sich, dass das Übereinkommen der Parteien, das im deutschen „Vertrag" genannt wird, nicht dem englischen Kontrakt (contract) entspricht. Ein Kontrakt ist ein Übereinkommen (agreement), dessen Ausführung von Rechtswegen erzwungen werden kann und das sich im allgemeinen mit dem deutschen „obligatorischen Vertrag" deckt (Schuster, p. 139).

Die alte Form der Gegenleistung (consideration) war nur eine solche, auf Grund deren eine action of debt angestrengt werden konnte. Die Bedingungen waren, dass die Gegenleistung:

1. dem Schuldner direkt oder für seine Rechnung gemacht worden war,
2. dass sie von dem Schuldner als volles Äquivalent für seine Verbindlichkeit empfangen worden war, und
3. dass sie wirklich empfangen worden war.

Diese alte Form des Vertrages war in Wirklichkeit nichts anderes, als der Realkontrakt des römischen Rechtes (vergl.

Baron, § 209 [3]), wobei die Gegenleistung der res des letzteren entsprach. Erst nach der Einführung der "assumpsit" Klage durch das Gesetz im dreizehnten Jahre der Regierung Eduards I. (1285) wurden auch unbesiegelte Verträge ohne diese besondere *Form* der Gegenleistung einklagbar. Das Gesetz hätte wohl auch ganz mit der Notwendigkeit einer Gegenleistung aufräumen können, tat es aber nicht. Es beseitigte nur die Notwendigkeit des Beweises, dass die Gegenleistung *wirklich empfangen* worden war, und, da ein scharfer Unterschied zwischen formellen Kontrakten und unbesiegelten Verträgen gezogen wurde, waren die Gerichtshöfe gezwungen, die Forderung einer Gegenleistung aufrecht zu erhalten, wobei sie dieselbe dahin abänderten, dass das Versprechen des Schuldners durch ein Versprechen des Gläubigers erhärtet werden konnte, auch wenn es nicht erfüllt worden war.

Bis auf den heutigen Tag scheint eine Meinungsverschiedenheit darüber zu herrschen, ob das Erfordernis der Gegenleistung im englischen Recht von der römischen *causa* hergeleitet werden kann oder ob es sich um einen weiteren Ausbau des römischen Realkontrakts im allgemeinen handelt. Richtiger scheint die letztere Ansicht zu sein (Ames, "History of Assumpsit," in der Harvard Law Review, Bd. II, p. 1 ff.). Auf jeden Fall hat sich die Notwendigkeit einer Gegenleistung bis auf die Gegenwart erhalten. Daher wird ein Versprechen, etwas zu tun oder zu zahlen, dem nicht eine Gegenleistung gegenübersteht, mag sie in der Übergabe einer Sache, der Vollbringung einer Tat oder in einem gültigen Versprechen, die Sache zu übertragen bzw. die Tat zu vollbringen, bestehen, als ein blosses „nudum pactum“ wie sich der alte Schriftsatz ausdrückt, betrachtet.

Es ist zu bemerken, dass das Versprechen, in dem die Gegenleistung bestehen kann, ein klagbares Versprechen sein muss, d. h. die Partei, die das Versprechen abgelegt hat, muss durch dessen Erfüllung einen Vermögensnachteil erleiden. Wenn z. B. A. dem B. eine Summe Geldes schuldet und sich bereit erklärt, die Summe zu zahlen, sofern ihm B. mehr Zeit dazu gebe, und B. dies verspricht, so entspricht diesem Versprechen des B. keine Gegenleistung; denn A. hat durch sein Versprechen

keinen Nachteil (detriment) erlitten, da er ja auch ohne dieses zur Zahlung der Schuld verpflichtet ist. Anders liegt der Fall jedoch, wenn A. sich verpflichtet, nicht nur die Schuld selbst, sondern darüber hinaus noch eine gewisse Summe zu zahlen. Hier hat A. einen Schaden erlitten, da er ursprünglich nur zur Zahlung der Schuld und nicht zur Leistung eines Plus verpflichtet war; B. aber erleidet einen Nachteil dadurch, dass er nicht auf die sofortige Rückzahlung der Schuldsumme dringen kann. Im letzteren Falle also werden beide Versprechen durch eine genügende Gegenleistung erhärtet, und der Vertrag ist daher bindend.

Das "quid pro quo," welches der Schuldner empfangen muss, damit eine debt-Klage gegen ihn angestrengt werden kann, und der Nachteil, den der Kläger dadurch erlitten hat, dass er sich auf die Verpflichtung des Schuldners verliess, waren genügend, eine action in assumpsit zu ermöglichen und die Bedingung der Gegenleistung zu erfüllen. Es folgt daraus, dass beabsichtigte Freigebigkeit oder Wohltätigkeit ein formloses Versprechen nicht einklagbar machen, im Gegensatz zu den Verträgen des römischen Rechts (Pollock on Contracts, p. 191). Sobald aber die Gegenleistung einmal erwiesen ist, ist es ohne Belang, wie gross, bzw. wie klein sie im Vergleich zum Versprechen des anderen Teiles ist. Wenn die Parteien selbst ihre gegenseitigen Versprechen bewerten, so ist es nicht Sache des Gerichtshofes, ein Missverhältnis zu konstatieren. Wenn z. B. A. ein Stück Land besitzt, auf das B. kein Anrecht hat, obwohl er ein solches beansprucht, und A. ersucht B., sich jedes Anspruchs zu enthalten, so wird diese Enthaltung als eine genügende Gegen leistung für ein Versprechen des A. an B. eine Summe zu zahlen, angesehen. So liegt auch bei einem "bailment" (Hinterlegung einer Sache), selbst wenn keine Entschädigung für den Depositar (bailor) ausgemacht worden ist, eine Gegenleistung seitens des Deponenten in der blossen Übergabe der zu deponierenden Sache an den Depositar. Diese Übergabe wird als genügender Nachteil angesehen (ibid. pp. 193—195). Ein zu grosses Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung kann als Beweis dafür dienen, dass beim Abschluss des Kontraktes ein

Betrug oder eine Übervorteilung stattgefunden hat (ähnlich D. B. G. B. 138, S. O.-R. 21). Ist dies der Fall, so kann die Gegenleistung vom Gericht als ungültig erklärt werden. Dies berührt natürlich ein ganz verschiedenes Prinzip. Was die *Gegenleistung* betrifft, so ist der Kontrakt gültig.

Wir wollen nun die Hauptbestandteile eines Vertrages, abgesehen vom Erfordernis der Gegenleistung, betrachten. Das erste und hauptsächlichste Erfordernis ist die Übereinstimmung der Parteien. Es muss eine Einigung der beiden Willen vorhanden sein. Die Einwilligung (consent) muss beweisbar sein. Gewöhnlich wird sie in mündlicher oder schriftlicher Form erteilt, erforderlichen Falles wird der Gerichtshof aber auch eine *stillschweigende* als gültig anerkennen. Wenn die Einwilligung mündlich erklärt wird, so wird sie "express" (ausdrückliche) genannt; geht sie aus dem Verhalten der Parteien hervor, so wird sie "tacit" oder "implied in fact" (stillschweigende) bezeichnet. Beauftragt z. B. A. den B. mit der Lieferung von Waren oder der Ausführung einer Arbeit, ohne dass er sich ausdrücklich zur Bezahlung der Sache oder der Arbeitsleistung verpflichtet oder mit B. einen bestimmten Preis vereinbart, so wird seine Zahlungsverpflichtung stillschweigend vorausgesetzt, da sich aus seinem Verhalten bei der Erteilung des Auftrages ergibt, dass er bereit gewesen ist, für die zu liefernden Waren oder die zu leistende Arbeit einen angemessenen Preis zu zahlen. Klagen, die auf Geltendmachung solcher Forderungen gehen, sind als "quantum valebat" bzw. "quantum meruit" Klagen bekannt; sie werden so geheissen, weil sie in den alten writs so bezeichnet wurden. Solche aus einem Kontrakt entstehenden Verpflichtungen müssen sorgfältig von den Fällen unterschieden werden, in denen das *Recht* ein stillschweigendes Versprechen seitens des Beklagten annimmt und zwar auf Grund von Handlungen, welche den Beklagten, ganz abgesehen von seinem wirklichen Willen, zwingen, dem Kläger nach Recht und Gerechtigkeit eine Geldsumme zu zahlen. Diese Verpflichtungen, welche heute als „obligations quasi ex contractu" oder „quasi contracts" geschützt werden, wurden vom common law nicht anerkannt, obwohl sie von ihm auf Grund einer fingierten An-

nahme, es liege eine vorhergehende *Willenserklärung* vor, welche öfters selbst wieder durch ein ebenfalls fingiertes *Versprechen* erhärtet werden musste, doch behandelt wurden. Im ersteren Falle wurde die Existenz des Versprechens verständigerweise aus dem Verhalten der Partei, im letzteren Falle, den wir später (Kapitel XXVI, infra) behandeln werden, von Gesetzeswegen gefolgert.

Erfolgt die Willenseinigung der Kontrahenten nicht gleichzeitig, wird sie gewöhnlich durch Antrag und Annahme zustande kommen. Wird der Antrag ohne Bestimmung einer Frist für die Erklärung der Annahme an einen Abwesenden gestellt, so erlischt er innerhalb einer angemessenen (reasonable) Frist, die je nach den Umständen des Falles festgesetzt wird. Unterlässt es der Antragsteller, die Art und Weise der Annahmeerklärung festzusetzen, so kann sie von der andern Partei auf jede angemessene oder übliche Art und Weise geschehen. Ein telegraphisch gestellter Antrag muss nicht telegraphisch angenommen werden, ausser wenn dies ausdrücklich vorgeschrieben ist. Auf jeden Fall müssen aber Anträge, die Waren von täglich wechselndem Werte betreffen, prompt angenommen werden (Park vs. Whiting, 148 Mass. 278), und wenn postwendende Annahme vorgeschrieben ist, ist eine Verzögerung von zwei Tagen bereits zu gross.

Wenn die Annahme durch Brief oder Telegramm vorgesehen ist, so bindet eine auf diesem Weg abgesandte Annahme den Antragsteller und zwar von der Zeit an, wo der Brief oder das Telegramm aus den Händen des Absenders an die Post oder das Telegraphenamt gelangt ist. Die Annahme ist selbst dann gültig, wenn ein Irrtum oder eine Verzögerung in der Übermittlung stattgefunden hat (Pollock, p. 36). Nach dem deutschen (B. G. B. 148—149) und schweizerischen (O. -R. 5) Recht dagegen ist der Antragsteller in diesem Falle nicht mehr gebunden, sofern er dem Gegenkontrahenten ohne Verzug hiervon Anzeige macht. Nach englischer Regel bleibt der durch Brief oder Telegramm widerrufene Antrag, nachdem dessen Annahme schon abgesandt worden ist, wirkungslos, da der Vertrag bereits als abgeschlossen angesehen wird. Stutzig macht vielleicht folgende Regelung. Wird eine Annahme, nachdem sie der Post übergeben worden

ist, rückgängig gemacht, so bleibt die annehmende Partei sogar dann gebunden, wenn die Rückgängigmachung vor der Annahme eintrifft. Pollock (p. 38) schlägt vor, die annehmende Partei dadurch zu schützen, dass sie sich in der Annahme selbst deren telegraphischen Widerruf ausbedinge.

Ein anderes Haupterfordernis des Vertrages ist, dass sich die vorhandene Willensübereinstimmung auf *dasselbe* Objekt beziehen muss. Natürlich sind in einem Falle, in dem die Art und Weise der Willensäusserung der Parteien dem Gerichtshofe keinen Zweifel über das beabsichtigte Vertragsobjekt lässt, die Parteien gebunden, selbst wenn etwa eine derselben die gebrauchten Ausdrücke nicht im üblichen und angemessenen Sinne verstanden hat. Auf der andern Seite ist der Vertrag "defective," wenn die gebrauchten Ausdrücke derart unklar sind, dass das Gericht aus ihnen die wahre Absicht nicht erschliessen kann. Das Versprechen eines Käufers z. B. dass, wenn das Pferd, welches er eben zu kaufen beabsichtige, beim Rennen Glück habe, er ein gleiches kaufen wolle, ist vom Gericht als zu unbestimmt angesehen worden, um rechtsverbindlich zu sein; dasselbe Schicksal teilte ein Vertrag, durch den ein Haus verkauft resp. gekauft werden sollte, sofern gewisse Zimmer „geschmackvoll dekoriert" seien. Das Übereinkommen, in Zukunft einen Vertrag zu schliessen, über den man sich noch einigen werde, ist rechtlich belanglos. Ein ähnliches Beispiel bildet das Versprechen "to help out," d. h. dem Kläger „Aushilfe zu leisten" (Pollock on Contracts, pp. 48—49 mit Hinweis auf die Präzedenzfälle).

Die Handlungsfähigkeit in bezug auf Verträge wurde bereits im Personenrecht besprochen. Ohne die nötige Handlungsfähigkeit kommt natürlich kein rechtswirksamer Vertrag zustande, obwohl auch hier die dem englischen Rechte eigentümliche Regel gilt, dass die von einem Minderjährigen geschlossenen Verträge annullierbar (voidable), aber nicht von vorneherein nichtig (void) sind. Der Minderjährige hat die Fähigkeit, einen rechtsgültigen Vertrag einzugehen, aber er kann daraus nicht belangt werden, bevor er volljährig geworden ist und den Vertrag anerkennt hat.

Ein weiteres Haupterfordernis für die Rechtsgültigkeit des Vertrags ist, dass sein Inhalt nicht widerrechtlich ist. Wenn der Vertrag den Bruch eines bestehenden Gesetzes des Staates beabsichtigt, so wird er in der englischen Gerichtssprache als "against public policy" bezeichnet und aus diesem Grunde als null und nichtig angesehen. Die auf diesen Punkt bezüglichen Regeln sind mit denen des Kontinents identisch oder ihnen wenigstens sehr ähnlich, so dass sich deren Besprechung erübrigt.

Eine andere Erfordernis ist, dass der Vertrag einen „möglichen" Inhalt besitzen muss; haben sich daher die Parteien bei vernünftiger Überlegung sagen müssen, dass die Ausführung undenkbar sei, so wird der Vertrag als nichtig betrachtet. Ein Annullierungsgrund liegt jedoch nicht vor, wenn das, was die Parteien bei der Schliessung des Vertrages vernünftigerweise als möglich angesehen haben, sich nachher als unmöglich herausstellt. Beim gegenwärtigen Stande der Wissenschaft ist oft manches, was vorher als unmöglich galt, möglich geworden, und gerade im Hinblick darauf werden oft Verträge geschlossen. Bei all diesen Fragen läuft die Untersuchung hauptsächlich darauf hinaus, zu bestimmen, ob die Parteien den "animus contrahendi" hatten; die *relative* Unmöglichkeit der Ausführung bildet keinen Grund, einer Klage auf Schadenersatz nicht stattzugeben. Pollock (p. 526) ist der Ansicht, dass in diesem Zweige des englischen Rechtes die Regeln ungefähr dieselben sind, wie jene des römischen Rechts. Natürlich ist es für den Fall, dass beide Parteien die eventuelle Unmöglichkeit der Ausführung im Auge hatten, Sache des Gerichts, zu bestimmen, ob es ihre Absicht war, diese Unmöglichkeit als Entschuldigung gelten zu lassen. Dies ist eher eine Auslegungs-, als eine Frage nach dem Zustandekommen des Vertrages. Die Frage ist dann die, ob die Ausführung des Vertrages, soweit sie stattfinden konnte, wirklich der Absicht der Parteien entsprach.

Ausser den schon genannten gibt es eine Reihe von Umständen, welche, obschon sie das Eingehen eines Vertrages nicht von vornherein hindern, doch Gründe für dessen Annullierung

sind. Diese Gründe wurden im englischen Recht durch die equity-Gerichtsbarkeit anerkannt. Wie wir schon gesehen haben, würde ein equity-Gericht ein Gesuch auf Annullierung eines Vertrages unterstützen und sogar verlangen, dass das Vertragsdokument ihm ausgeliefert und vernichtet würde, wenn sich der Beklagte gegen Recht und Gerechtigkeit auf den Vertrag berufen würde. Natürlich steht es dem Beklagten auch nicht zu, auf Grund des betreffenden Vertrages irgendeine Klage einzuleiten. Solche Gründe sind unter andern: 1. *Irrtum* (mistake) der einen Partei, besonders wenn er durch das Verhalten der andern Partei hervorgerufen wurde; 2. *Täuschung* (misrepresentation) durch die Gegenpartei, wobei es belanglos ist, ob die Gegenpartei der vorsätzlichen Täuschung schuldig ist, oder nicht, vorausgesetzt, dass der unschuldige Teil das ihm Vorgetäuschte glaubte und dadurch bewogen wurde, den Vertrag einzugehen. Wenn die Täuschung vorsätzlich („arglistig“: D. B. G. B. 123; „absichtlich“: S. O.-R. 28) erfolgt ist, wird sie üblicherweise als: 3. *Betrug* (fraud) bezeichnet; „Betrug aber wird von allen Gerichtshöfen während aller Stadien der Unterhandlung als alle dadurch entstandenen Verträge entkräftigend angesehen“ (“fraud in all courts and at all stages of transaction has been held to vitiate all to which it attaches,” Udell vs. Atherton, [1861] 7 H. & W. p. 181). Ein Vertrag, der durch: 4. *Drohung* (duress), oder: 5. durch *unberechtigte Beeinflussung* (undue influence) zustande gekommen ist, kann ebenfalls durch equity-Rechtsprechung annulliert werden.

Es hat keinen Wert, weiter in die Einzelheiten dieser Materie einzugehen, da sie bei uns, wie auch auf dem Kontinente meist von den Nuancen des Tatbestandes abhängt. Dagegen sei bei dieser Gelegenheit daran erinnert, dass die letztgenannten Annullierungsgründe infolge der Verbindung von equity- und law-Gerichtsbarkeit, obwohl sie ursprünglich nur Gründe für equity-Prozesse waren, heute auch von der Verteidigung benutzt werden und volle Entlastung bewirken können (vergl. Kap. III, p. 22 supra).

Der einzige noch zu besprechende Punkt ist die äussere Form, unter der rechtsgültige Verträge abgeschlossen werden

müssen. Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass nach dem früh-englischen Recht kein Vertrag als rechtsgültig angesehen wurde, wenn er sich nicht selbst in eine bestimmte Klasse von Verträgen einreihte, indem er besondere Bedingungen hinsichtlich der äusseren Form oder des Inhaltes oder beider zugleich erfüllte. Die moderne Ansicht geht vom direkten Gegenteil aus: kein Vertrag bedarf einer besonderen Form, es sei denn, er gehöre zu jener Klasse von Verträgen, für die seine solche ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Das Gesetz, welches eine besondere Form für gewisse Arten von Verträgen vorschreibt, ist sowohl in England als auch in den Vereinigten Staaten als "Statute of Frauds" bekannt. Es wurde so genannt, weil es der fraudulösen Behauptung, es sei ein Vertrag mündlich abgeschlossen worden, vorbeugen wollte. Das ursprüngliche Gesetz wurde unter Karl II. (1667) erlassen und später mit einigen Abänderungen in England und den Vereinigten Staaten weiter in Kraft gesetzt. Es schreibt vor, dass keine Klage auf Grund eines der folgenden Verträge angestrengt werden kann, es sei denn, dass "some memorandum or note thereof shall be in writing and signed by the party to be charged therewith or some other person, thereunto by him lawfully authorized" d. h. dass der Vertrag auf einem Memorandum oder in einer Urkunde schriftlich niedergelegt und von der verpflichteten Partei selbst oder von ihrem dazu bevollmächtigten Vertreter unterschrieben sei. Da die Gegenleistung nach englisch-amerikanischem Recht ein wesentlicher Teil des Vertrags ist, muss dieselbe in der Urkunde angegeben werden.

Zu dieser besonderen Art von Verträgen gehören folgende:

1. Das Versprechen eines Testamentvollstreckers bzw. Nachlassverwalters, für etwaige Schadenersatzansprüche mit dem eigenen Vermögen zu haften.

2. Das Versprechen, für die Schuld (debt), Unterlassung (default) oder das Vergehen (miscarriage) einer dritten Person aufzukommen (siehe Anhang 6).

3. Der Vertrag durch den jemand einem Dritten eine Leistung verspricht für den Fall, dass er oder eine andere Person eine Ehe eingehe.

4. Der Vertrag über den Verkauf von Grundeigentum oder über die Übertragung eines durch Grundeigentum gesicherten Anspruches. Es bezieht sich dies weder auf Miete noch auf Pacht, ausser wenn sie für eine in den verschiedenen Rechtsgebieten mehr oder weniger lange Frist abgeschlossen sind, in New York z. B. für ein Jahr, in anderen, z. B. in England, für drei Jahre.

5. Verträge, die erst nach Ablauf eines Jahres nach ihrem Abschluss erfüllt werden sollen.

6. Verträge über den Verkauf von Waren im Werte von £ 10 bzw. $ 50 oder mehr, ausser wenn der Käufer einen Teil der Waren empfängt oder eine Anzahlung oder ein Handgeld zur Bekräftigung des Kaufes zahlt. Müssen die Waren hergestellt werden, so kommt es darauf an, ob die Arbeitsleistung die Hauptsache ist, wie z. B. dann, wenn das Material vom Käufer selbst geliefert wird. Ist die Arbeitsleistung die Hauptsache, muss der Vertrag nicht schriftlich gemacht werden.

Die Bestimmungen des statute of frauds weichen von ähnlichen, in kontinentalen Rechten aufgestellten Vorschriften insofern ab, als ein bloss mündliches Übereinkommen, das schriftlich nicht fixiert worden ist, jene Rechtsgeschäfte ganz nichtig macht (vergl. D. B. G. B. 766, 780—781; F. C. C. 1341; S. O. R. 493, 517), während die Bestimmungen des statute of frauds nur prozessualer Natur sind. Es entsteht zwar ein Vertrag, aber es kann daraus nicht geklagt werden (“no action shall be brought”). Daraus folgt, dass, wenn sich jemand nur auf einen mündlichen Vertrag beruft, er mit seiner Klage abgewiesen wird, dass aber, wenn er die Vereinbarung später durch eine Urkunde, z. B. durch einen Brief, beweisen kann, der Vertrag auch vom Gericht als ab initio gültig betrachtet wird.

XXIII.

Hauptbeispiele von Kontrakte. Kauf und Verkauf. Vertretene und Vertreter. Bürgschaft. Bailor und bailee. Mietsvertrag. Gelddarlehen.

Nachdem wir die Grundprinzipien der Verträge im allgemeinen betrachtet haben, wollen wir jetzt auf die einzelnen

Verträge eintreten. Mit anderen Worten, wir wollen die Grundsätze erörtern, die den alltäglichen Beziehungen des menschlichen Lebens zugrunde liegen. Es ist nur von Vorteil, wenn wir uns dabei die normalen menschlichen Beziehungen und die täglich sich wiederholenden Geschäfte vor Augen halten, zumal wir uns mit den einzelnen Kontrakten befassen können.

Ein Kaufvertrag zieht im englischen und amerikanischen Recht, wie dies ja auch nach anderen Systemen der Fall ist, verschiedene Verbindlichkeiten in bezug auf die verkaufte Sache nach sich, welche im Vertrag nicht ausdrücklich erwähnt zu sein brauchen. Hierbei müssen wir wiederum zwischen Mobilien und Immobilien unterscheiden. Beim Verkauf von Grundeigentum besteht, mag sie nun ausdrücklich erwähnt sein oder nicht, eine Gewährleistung dafür, dass der Käufer vom Veräusserer oder von dessen Vorgängern in seinem Eigentum nicht gestört (entwehrt) werden wird. Eine allgemeine Garantie des Eigentumsrechts wird nicht vorausgesetzt. Es ist jedoch üblich, gewisse oft angewandte Garantien in den Urkunden zu erwähnen, welche den Verkäufer für alle Mängel seines Rechtstitels verantwortlich machen. Besteht eine solche Klausel, so kann zur Zeit, wo das Geld oder ein Teil desselben zahlbar ist und die Übertragsurkunde (vergl. p. 143 supra) überliefert werden soll, der Käufer nachweisen, dass der Rechtstitel des Verkäufers mangelhaft ist; in diesem Falle ist der Käufer vollständig vom Vertrag entbunden und kann den Verkäufer für den ihm dadurch entstandenen Schaden verantwortlich machen. Hierin unterscheidet sich das englische Recht vom üblichen Recht des Kontinents (vergl. z. B. D. B. G. B. 433—436), nach welchem dem Käufer das Eigentumsrecht *stets* garantiert wird.

Handelt es sich um bewegliche Sachen, so lautet die Regel anders. Das englische Recht sieht im Sale of Goods Act (1893, s. 12), welcher als Kodifikation des common law angesehen werden mag und dessen allgemeine Bestimmungen deshalb auch in den Vereinigten Staaten anerkannt sind, ein Doppeltes voraus: eine sog. Bedingung (condition) und die Gewährleistung (warranty). Die condition ermächtigt den Verkäufer zum Verkauf seiner Waren, während der Käufer durch die warranty

in den Stand gesetzt wird, die Waren ungestört, d. h. frei von jeder Last oder Klausel zugunsten eines Dritten zu besitzen. Den Unterschied zwischen "condition" (Bedingung) und "warranty" (Gewährleistung) werden wir im nächsten Kapitel, wenn wir Klagen und Einreden besprechen, näher erläutern. Das Recht gewährleistet aber nicht bloss das Eigentum, sondern auch besondere Eigenschaften der Kaufsobjekte. Welches sind diese besonderen Eigenschaften? Die neuesten kontinentalen Gesetze haben ganz detaillierte Bestimmungen, besonders bezüglich des Viehkaufes. Diese sind im deutschen Recht sogar einer Abänderung durch kaiserliche Verfügung (mit Zustimmung des Bundesrats) unterworfen (B. G. B. 481—486). Nach dem englischen Gesetz, welches sich nur auf bestimmte allgemeine Klassen von Kontrakten bezieht, ist vorgesehen, dass, wenn Waren nach Beschreibung verkauft werden, stillschweigend die Bedingung vorausgesetzt ist, dass dieselben der Beschreibung entsprechen, was auch für Kauf nach Muster gilt (sec. 13). Wenn der Käufer dem Verkäufer den Zweck, den die Waren erfüllen sollen, angibt und es Sache des Verkäufers ist, die Waren so zu liefern, dass sie dem Zwecke entsprechen, so ist es Bedingung, dass die Waren verständigerweise für den angegebenen Zweck gebraucht werden können. Es ist auch anerkannt, dass eine stillschweigende Bedingung oder Gewährleistung in bezug auf Qualität oder Zweckmässigkeit durch Handels-Usancen bestehen kann. Ausser dieser Bestimmungen existiert keine Bedingung oder Gewährleistung hinsichtlich der Qualität oder Tauglichkeit für einen besonderen Zweck (vergl. D. B. G. B. 459; F. C. C. 1625; S. O.-R. 197).

Es mag als allgemeine Regel angesehen werden, dass der Käufer sich selbst schützen muss, indem er die Waren prüft, sobald er Gelegenheit dazu hat. Diese caveat emptor Regel kann natürlich keine Anwendung finden, wenn die Gelegenheit zur Prüfung nicht gegeben war. Sie gilt auch nicht für verborgene Fehler (latent defects), die der Käufer trotz eingehender Prüfung nicht entdecken konnte. Für solche verborgenen Fehler ist der Verkäufer auch nicht verantwortlich, wenn er nicht Hersteller oder bei landwirtschaftlichen Produkten Pflanzer

war. Die Klagen und Einreden, welche aus einem Kaufvertrag entstehen können, werden wir im nächsten Kapitel erörtern. Wir gehen zur Besprechung der Beziehungen über, die zwischen Parteien auf Grund von Verträgen entstehen, welche durch einen Stellvertreter geschlossen worden sind. Hier ist zwischen den Rechten des Vertreters und des Vertretenen inter se und zwischen den Rechten der Gegenpartei und denen des Vertretenen zu unterscheiden.

Das Rechtsgeschäft, durch das jemand bevollmächtigt ist, für einen andern Geschäfte abzuschliessen, und das somit die Beziehung zwischen Vertretenem (principal) und Vertreter (agent) darstellt, bedarf keiner schriftlichen Form (1 Halsbury 153, § 338). Es kann mündlich abgeschlossen werden; die Vollmacht kann sich auch aus den Umständen und dem Gang der Geschäfte zwischen Vertreter und Vertretenem ergeben. Sogar für den Rechtsanwalt ist keine schriftliche Vollmacht vorgeschrieben (ibid. § 343). Eine besondere Regel des common law, welche auch heute noch Gültigkeit hat, schreibt vor, dass, wenn die Tätigkeit des Vertreters einen mehr feierlichen Charakter trägt, was z. B. bei der Unterzeichnung einer notariellen Urkunde der Fall ist, auch die Erteilung der Vertretungsmacht durch einen gleich feierlichen Akt zu geschehen hat, d. h. sie muss in diesem Falle ebenfalls notariell beglaubigt werden (1 Halsbury 154, § 339). So viel uns bekannt ist, besteht etwas Ähnliches im kontinentalen Rechte nicht (siehe Anhang 1—3).

Mögen somit Rechte und Pflichten, die ein Stellvertreter erzeugt hat, auf einer ihm ausdrücklich oder stillschweigend erteilten Vollmacht beruhen, so basieren sie, ebenso sehr wie die Rechtsstellung der Gegenpartei, auf der allgemeinen Regel: qui fecit per alium, fecit per se. In dieser Beziehung sind die Bestimmungen der kontinentalen Länder, besonders die des deutschen Zivilrechts, ganz spezifiziert, wohingegen das common law die einschlägigen Rechte und Verpflichtungen von allgemeinen Regeln herleitet. So sind in der kontinentalen Gesetzgebung die Rechte des Teilhabers einer Handelsfirma, die des Hauptbevollmächtigten für eine Gesellschaft oder die der Frau, für ihren Ehegatten zu handeln, sehr genau spezifiziert und be-

grenzt. Dies ist besonders hinsichtlich der Prokura-Bevollmächtigten, wie der Geschäftsleiter und Vertrauenspersonen eines kaufmännischen Betriebes der Fall. Die Prokura wird durch ganz bestimmte Worte und entsprechende Eintragung ins Handelsregister erteilt (D. H. G. B. 48 ff,; S. O.-R. 458); die Rechte des Bevollmächtigten resp. die Pflichten des Prinzipals sind gesetzlich genau festgelegt. Dem englischen Recht dagegen ist die hohe Würde und der weitgehende Einfluss eines Prokuristen gänzlich unbekannt. Die Stellung selbst existiert zwar; aber es hängt ganz von den Umständen ab, wie weit die übertragende Handlungsvollmacht reicht. Dasselbe gilt auch in bezug auf das Verhältnis zwischen Dienstherr und Diener (master and servant). Es besteht überhaupt kein typisches Dienstverhältnis.

Das eine grosse Prinzip in dieser Beziehung besteht darin, dass der Vertreter nur insoweit zur Vertretung des Prinzipals berechtigt ist, als er im Bereiche seines Anstellungsverhältnisses (within the scope of his authority) handelt. Ein Dritter, der sich mit einem Vertreter einlässt, schliesst auf sein eigenes Risiko Geschäfte ab. Hat er sich in bezug auf den Umfang der Vertretungsmacht nicht sichergestellt und infolgedessen mit dem Vertreter einen Vertrag abgeschlossen, der dessen Vollmacht übersteigt, so haftet der Prinzipal nicht. Für den Dritten ist es meistens ein geringer Trost, dass der Vertreter in diesem Falle selbst verantwortlich wird, nach der Regel, dass er für die Rechte, die er vorgibt, selbst garantiert. Daher kommt es, dass der Dritte bei Verträgen, die durch Vertreter und Agenten abgeschlossen werden, weniger geschützt ist, als dies durchschnittlich auf dem Kontinent der Fall ist, besonders mit Bezug auf Handelsgeschäfte.

Ein anderes dem englischen Recht eigentümliches Prinzip ist als das des "undisclosed principal" (= unenthülten Prinzipals) bekannt. Wenn ein Vertreter für einen ungenannten Prinzipal handelt, ist der letztere gebunden, sobald seine Identität bekannt gegeben wird. Hat der Vertreter innerhalb seiner Vollmacht gehandelt, so haftet er selbst nicht. Für das deutsche Recht sieht B. G. B. 164 vor, dass, wenn der Wille, in fremdem

Namen zu handeln, nicht erkennbar hervortritt, der Mangel des Willens des Vertreters, im eigenen Namen zu handeln, nicht in Betracht kommt, und er deshalb für den Vertrag selbst aufzukommen hat. Nach englischem Recht dagegen kann der Dritte sich an den Prinzipal halten, indem er den wahren Willen des Vertreters beweist.

Die Regeln mit Bezug auf die Genehmigung der Verträge, welche ohne Vertretungsmacht abgeschlossen worden sind, sind ungefähr dieselben, wie in den Ländern des Kontinents. Die Genehmigung hat rückwirkende Kraft bis auf die Zeit des Abschlusses des Vertrages (1 Halsbury 173).

Der *Bürgschaftsvertrag*, durch den sich der Bürge verpflichtet für "debt, default or miscarriage," d. i. für Schulden, Unterlassungen und Vergehen des Hauptschuldners aufzukommen, befindet sich unter den vom statute of frauds behandelten Verträgen und muss daher durch Urkunde bewiesen werden (siehe Anhang, 6). Natürlich sind Verträge, durch die sich jemand zur Zahlung der einem anderen geleistete Arbeit oder der ihm gelieferten Waren verpflichtet, keine eigentlichen Bürgschaften; sie fallen deshalb nicht unter das statute of frauds. Zum Begriffe der Bürgschaft gehört das Vorhandensein eines Hauptschuldners, für den der Bürge erst dann haftet, wenn jener nicht zahlen kann. Nach deutschem Recht (B. G. B. 778) scheint der gewöhnliche Kreditauftrag (mandatum crediti) nicht der schriftlichen Form zu bedürfen, während die gewöhnliche Bürgschaft derselben bedarf (D. B. G. B. 766; S. O.-R. 493).

Soweit die Natur der Verbindlichkeit des Bürgen in Betracht kommt, ist sie nach englischem Recht ungefähr dieselbe wie nach kontinentalem Recht. Die Zahlungspflicht tritt ein, sobald der Hauptschuldner seinen Verpflichtungen nicht nachkommen kann, jedoch ist hier der Unterschied hervorzuheben, dass das beneficium excussionis, welches im römischen Recht galt und bis zu einem gewissen Punkt auch im modernen Recht des Kontinents besteht, in England niemals angenommen worden ist. Der Gläubiger ist daher nicht verpflichtet, zuerst den Hauptschuldner einzuklagen, ehe er Erfüllung vom Bürgen verlangen kann. Es gibt jedoch ein ähnliches Prinzip

wenn keine Personal-, sondern eine Realsicherheit, z. B. ein Pfand bestellt worden ist; aber dann handelt es sich um eine ganz andere Sachlage, die von der erstern streng auseinanderzuhalten ist.

Das Wort "*bailment*" (Hinterlegung) ist eines der zahlreichen Worte, welche anfänglich in einem weiten und allgemeinen Sinne gebraucht wurden, später aber eine engere, technische Bedeutung annahmen. Anfänglich bezog es sich auf die Übergabe irgendeiner Sache, ob es nun Mobilien oder Immobilien waren (Jenks, p. 100). Heutzutage versteht man darunter die Übergabe von Mobilien unter der Bedingung, dass sie wieder zurückgegeben werden müssen. Nach dem Recht der früheren Zeiten scheint die Klage auf Rückgabe der Sache als eine *ex delicto* Klage betrachtet worden zu sein; mit der Zeit hat sich aber die Vertragsseite mehr entwickelt und heute wird, selbst wenn kein ausdrücklicher Vertrag über die Zurückgabe besteht, ein solcher durch das blosse Vorhandensein eines bailment stillschweigend vorausgesetzt. Schwierig war es, die vom Depositar anzuwendende Sorgfalt in den verschiedenen Fällen zu bestimmen. Wird er für die Verwahrung der Sache bezahlt, so hat er natürlich die *übliche Sorgfalt* anzuwenden, und obwohl der Depositar nicht als ein Versicherer der Waren verpflichtet ist, kann er für seine Nachlässigkeit in deren Verwahrung haftbar gemacht werden (1 Halsbury 544). Im Fall von Feuer oder Diebstahl haftet er, ein Verschulden seinerseits nicht vorausgesetzt, nicht. Natürlich können spezielle Umstände den Grad der Sorgfalt, welche der Depositar (bailee) anzuwenden hat, ändern. Wurde der Hinterlegungsvertrag unentgeltlich abgeschlossen, indem z. B. die Waren einem voraussichtlichen Käufer zur Prüfung überlassen wurden und gehen sie dann verloren, so wird derselbe nur im Falle *grober Fahrlässigkeit* oder Betruges für den Verlust verantwortlich gemacht werden können (1 Halsbury 531). Wenn hingegen das bailment zum Nutzen des Depositars selbst geschlossen wurde, um ihm z. B. den Gebrauch der Sache zu gewähren, so ist derselbe verpflichtet, *aussergewöhnliche* Sorgfalt und Vorsicht anzuwenden (ibid. 538).

Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass es in der

Natur des common law liegt, allgemeine Grundregeln für gewisse Arten von Fällen aufzustellen. Wir haben dies soeben bei bailment und auch bei agency (Vertretung), besonders aber mit Bezug auf warranty (Gewährleistung) gesehen. In allen diesen Fällen sind die Fragen, die sich auf die Übereinkunft der Parteien, auf ihr dem Abschluss des Vertrages nachfolgendes Verhalten, den Grad der angewandten Sorgfalt usw. beziehen, von grösster Wichtigkeit; ihre Prüfung wird nach dem englischen Rechtssystem dem Urteil der jury überlassen. Dies ist der Wirkungsbereich der jury und innerhalb desselben herrschen die zwölf Geschworenen als ungekrönte Könige.

Gelddarlehen sind, wenn eine Verzinsung nicht ausdrücklich abgemacht ist, nicht zu verzinsen. Ist eine Verzinsung ausbedungen, ohne dass der Zinsfuss festgesetzt ist, so wird der allgemeine gesetzliche Zinsfuss zugrunde gelegt. Es ist in den verschiedenen Gesetzgebungen verschieden. In England und im Staate New York beträgt er 6%. Zwischen dem handels- und zivilrechtlichen Zinsfuss besteht kein Unterschied, da das englisch-amerikanische Recht überhaupt kein Handelsrecht im kontinentalen Sinne kennt. Grossen Unterschieden begegnet man auch in der Lehre von den Rechtswirkungen des *Wuchers* (usury). In England z. B. ist vorgesehen, dass nur die Zinsen verwirkt werden, nicht aber das Kapital, wohingegen in manchen der Vereinigten Staaten, z. B in New York, beides, Kapital wie Zinsen, vollständig verwirkt werden. Diese Rechtswirkung hat mit der kriminellen Seite des Wuchers nichts zu tun; letztere wird ganz für sich behandelt.

XXIV.

Klagen und Einreden im Obligationenrecht. Die Gesellschaft. Vergleich zwischen den englisch-amerikanischen und den kontinentalen Auffassungen. Kommanditgesellschaft.

Nachdem wir die gewöhnlichen und alltäglichen Vertragsarten besprochen haben, wenden wir uns den gegenseitigen Rechten der Parteien im Falle eines Vertragsbruches zu. Ein

Vertrag, welcher gegenseitige Leistungen bestimmt, verlangt *gleichzeitige Erfüllung*, falls diesbezüglich nichts anderes im Vertrag selbst angegeben ist oder den Umständen entnommen werden muss. Unterlässt es jedoch eine Partei, die ihr obliegende Verpflichtung in irgend einem wichtigen Punkte zu erfüllen, so braucht die andere Partei auch ihrer Verpflichtung nicht nachzukommen; sie besitzt sogar das Recht, den Vertrag sofort als gebrochen zu betrachten und auf Schadenersatz zu klagen. Oft ist es schwer, zu bestimmen, ob ein gewisser Teil eines Vertrages, welcher einseitige Ausführung bedingt, ein wesentlicher Teil der Verpflichtung zur gegenseitigen Leistung oder einen Nebenvertrag für sich bildet. Ist er als wesentlicher Teil des Vertrages anzusehen, so wird er als "condition" betrachtet, d. h. die Verpflichtung des einen Teils *bedingt* die Erfüllung der Verpflichtung des anderen Teils.

Diese Erklärung ist nötig, da im deutschen Rechte eine Bedingung sich meist auf das Geschehen eines unbestimmten zukünftigen Ereignisses bezieht. Dieses Ereignis muss ein objektiv unbestimmtes sein. Blosse subjektive Unbestimmtheit ist ungenügend (Schuster, Principles of German Civil Law, p. 111). Dagegen hat im englischen Rechte das Wort "condition" eine elastischere Bedeutung; ein Versprechen wird als "conditional" angesehen, wenn es vom Vorhandensein irgendeiner Tatsache, einer gegenwärtigen oder zukünftigen, einer bestimmten oder unbestimmten, abhängig ist. Nach dem englischen Sale of Goods Act (1893, s. 11) kann z. B. eine Bedingung in bezug auf die Qualität vorhandener Waren eine "condition" der Gültigkeit des Kaufsvertrages bilden, obschon die Qualität eine vorhandene Tatsache und objektiv bestimmt ist.

Ist der Vertrag ein Kaufvertrag, werden beiderseitige Übereinkommen, d. h. solche, welche keine condition bilden, "warranties" genannt. So wäre z. B. die Angabe, dass gewisse Waren an einem bestimmten Platze einen Marktwert von einer gewissen Mindestsumme haben, eine "collateral warranty," welche den Käufer nicht dazu berechtigen würde, die Annahme der Waren zu verweigern, nachdem er die Unrichtigkeit der Angabe entdeckt hätte. Es stünde ihm aber frei, den Verkäufer

auf Ersatz des durch die unrichtige Angabe erlittenen Schadens zu belangen. Dagegen werden Übereinkommen, nach denen die Kaufobjekte von einer *bestimmten Art* sein müssen, besonders wenn sie nach Beschreibung oder Muster gekauft wurden, meist als conditions angesehen, so dass die Waren, falls sie in Erfüllung des Vertrages geliefert und der Vereinbarung nicht entsprechend befunden werden, vom Käufer zurückgewiesen werden können. Der Käufer kann überdies eine Klage wegen Vertragsbruch anstrengen, wobei es so angesehen wird, als sei gar keine Ware geliefert worden. Es steht ihm noch eine andere Möglichkeit offen. Er kann die Waren annehmen und wegen der Mängel auf Schadenersatz klagen; mit andern Worten, er kann die Nichterfüllung der condition als breach of warranty betrachten (25 Halsbury 273). *Nach* Annahme der Waren kann der Käufer trotz des Bruches der Bedingung die Waren nicht mehr zurückweisen oder zurückschicken, sondern er muss dann den breach of condition als breach of warranty behandeln (Wald's Pollock on Contracts p. 655). Im Falle eines breach of condition wird die Klage auf gänzliche Nichterfüllung gegründet. Im Falle eines breach of warranty, geht die Klage auf Ersatz jenes Schadens, der dem Käufer dadurch entstanden ist, dass ihm die Ware statt in der vereinbarten Qualität und mit den zugesicherten Eigenschaften ohne jene Qualität und Eigenschaften geliefert worden ist. Der Käufer kann seine Gegenforderung auch kompensationsweise geltend machen und besitzt überdies das Recht, auch einen weiteren Schaden einzuklagen (25 Halsbury 274). Eine knappe Frist für die Verjährung der Klagen auf Gewährleistung, wie sie in Ländern des Kontinentes besteht (6 Monate, D. B. G. B. 477; 1 Jahr: S. O. R. 210) fehlt gänzlich. U. E. ist die Fassung dieser Texte, speziell in bezug auf verborgene Mängel, nicht gerechtfertigt. Wenn der Vertrag durch Betrug oder Täuschung zustande kam, kann der unschuldige Teil denselben als ungültig erklären. Für den Fall, dass der schuldige Teil wegen Vertragsbruches Klage erheben würde, wäre der Betrug bzw. die Täuschung die Basis für die Verteidigung der anderen Partei. Auch kann die letztere vom schuldigen Teil alle vor Entdeckung des Betruges bezahlten Summen zurück-

verlangen. Diese Klage wäre natürlich quasi ex contractu. Der unschuldige Teil muss jedoch sofort nach der Entdeckung des Betruges handeln. Unterlässt er es und erlaubt dem schuldigen Teil, den Vertrag zu erfüllen, so kommt das Gericht zum Entschlusse, dass er nach equity Prinzipien auf das ihm aus dem Betrug oder der Täuschung erwachsene Klagerecht verzichtet habe, indem er den andern nicht unverzüglich von seinem Entschluss, den Vertrag als ungültig zu betrachten, benachrichtigt hat.

Abgesehen von den schon genannten Rechtsbehelfen, sei abermals auf das eigentümliche Recht der equity-Gerichte verwiesen, schriftliche Verträge oder andere Dokumente in einer der wirklichen Absicht der Parteien entsprechenden Weise zu verbessern oder aufzulösen. Es besteht jedoch die Regel, dass das Gericht niemals einen *neuen* Vertrag für die Parteien aufsetzt, sondern einfach bestimmt, was der vorliegende Vertrag zu enthalten gehabt hätte, nachdem überzeugend bewiesen ist, dass er der wahren Absicht der Parteien nicht entspricht, besonders wenn eine derselben irregeführt oder übervorteilt worden ist.

Wir wenden uns nun dem Rechte der *partnership* (offene Gesellschaft) zu, welche nach englisch-amerikanischem Rechte lediglich ein Rechtsverhältnis darstellt, das einem Vertrage entspringt. Darum wird es meistens als Teil des Obligationenrechts behandelt, während es in den Ländern des europäischen Kontinents unter das Handelsrecht fällt. In England und Amerika dagegen beschränkt sich die partnership nicht auf Handelspersonen. Ein besonderer Handelsstand wird überhaupt nicht anerkannt.

Die meisten der partnership Regeln des englischen Rechts entstanden vor etwas mehr als hundert Jahren. Zweifelsohne wurden die Engländer schon zur Zeit Eduards I. ein wenig mit der partnership bekannt gemacht und zwar durch die italienischen Bankiers, welche ihre Geschäfte vermittels grosser Handelsgesellschaften (compagnie) betrieben; doch wurde diese Form der Handelsunternehmen erst im 17. Jahrhundert praktisch verwertet. Bis Ende des 18. Jahrhunderts wurden partner-

ship Fälle entweder von besonderen damals bestehenden Handelsgerichten oder von der jury nach Handelsitte entschieden, mit dem Ergebnis, dass keine bestimmten Regeln entstanden, da die Sitte auf die besonderen Tatsachen Bezug nahm (Burdick, Partnership, pp. 1—2).

Englische Richter entwickelten den partnership-Begriff als eine Art Vertragsverhältnis und nicht als ein selbständiges Institut oder typisches Rechtsverhältnis. Infolgedessen wird partnership nicht als eine von den partners unabhängig bestehende Einrichtung betrachtet. Mit anderen Worten, es besteht keine Firma, wie dies im Rechte kontinentaler Länder der Fall ist, sondern nur ein Firmen-Name, obwohl auch englische und amerikanische Kaufleute von ihrer partnership sprechen, als ob sie ein besonderes Bestehen hätte. Eigentümlicherweise herrscht in Schottland die römische Ansicht, die Firma sei eine Gemeinschaft, welche eine von den Teilhabern ganz gesonderte Existenz führe (Partnership Act, 1890, s. 4). In den Vereinigten Staaten herrscht die englische Ansicht, mit Ausnahme von Louisiana und einigen anderen Staaten (z. B. Nebraska), in denen, wie bereits erwähnt, die Ansichten des französischen und spanischen Rechts übernommen worden sind.

Da partnership das Ergebnis eines Vertrages ist, müssen sämtliche Vertragserfordernisse gegeben sein, damit der Vertrag rechtsgültig ist, d. h. Geschäftsfähigkeit, Einwilligung, Gegenleistung. Bestimmen z. B. die Parteien, dass der eine Teil die ganze Arbeit zu leisten und das ganze Kapital zu stellen habe, während das Erworbene zu gleichen Teilen aufzuteilen sei, so ist dies ein blosses Versprechen ohne Gegenleistung (Burdick, gestützt auf Mitchell vs. O Neale, 4 Nev. 504). Gemäss dem statute of frauds muss das Übereinkommen ferner schriftlich abgefasst sein, wenn die partnership länger als ein Jahr dauern soll (vergl. p. 178 supra).

Welches sind nun die Hauptmerkmale einer partnership? Nicht jedes Miteigentum- oder Participationsgeschäft bildet eine partnership. So sind z. B. Miteigentümer von Schiffen oder Immobilien keine partners, sondern nur "tenants in common" oder "part owners." In England definiert der Partnership

Act (sec. 1) partnership als die Beziehung zwischen Personen, welche zusammen ein Geschäft betreiben und zwar zum Zwecke der Gewinnerzielung; es muss deshalb ein Unternehmen geschäftlicher oder berufsmässiger Art sein. Waltet ein Zweifel ob, so entscheidet das Gericht auf Grund der Art der Beschäftigung und des Benehmens der Parteien, ob diese Hauptbedingung der partnership vorhanden sei.

Bemisst sich der Lohn einer dienstleistenden Person nach dem erzielten Gewinn, so wird diese Person hierdurch noch nicht partner, wenn die Absicht, sie zu einem solchen zu machen, nicht vorhanden war. In einigen der Vereinigten Staaten jedoch (nicht in England: Partnership Act, s. 2) wird sie in bezug auf ihre Verpflichtungen Dritten gegenüber als partner betrachtet.

Da die offene Gesellschaft laut des kontinentalen Rechts nur für Handelsunternehmen in Betracht kommt, so fallen Gesellschaften von Handwerkern und Minderkaufleuten, sowie Vereinigungen behufs Ausführung eines einzigen Geschäfts unter andere Gesetzesregeln, während sie laut englisch-amerikanischen Rechts als partnership behandelt werden.

In England können partnerships und andere Vereinigungen von mehr als zwanzig Personen, ohne inkorporiert zu sein, nicht bestehen (Companies [Consolidation] Act, 1908, sec. 1, sub. 2). In den meisten der Vereinigten Staaten besteht keine solche Vorschrift; doch findet sich gewöhnlich eine besondere Bestimmung, laut welcher Vereinigungen von einer bestimmten Anzahl von Personen (sieben in New York) durch ihren Präsidenten oder Schatzmeister (treasurer) klagen oder verklagt werden können, wenn die Vereinigung einen solchen Vertreter hat (N. Y. C. C. P. sec. 1919). Über die Rechte und Verpflichtungen nicht-inkorporierter Vereine (z. B. clubs) bestehen meistens bestimmte Gesetze; aber auch ohne solche würden diese nicht als partnerships betrachtet werden. Da auf dem Kontinente die Namen aller Teilhaber, der Austritt eines derselben aus der Gesellschaft, wie auch irgendwelche Beschränkungen der Handlungsfähigkeit der Teilhaber ins Handelsregister einzutragen sind, ist jedermann über die einzelnen Teilhaber und deren Handlungsfähigkeit aufgeklärt. In England

und Amerika besteht diese Vorschrift nur für Kommanditgesellschaften (limited partnerships); doch können die partners nach englisch-amerikanischem Rechte unter sich die Handlungsfähigkeit des einzelnen gültig beschränken, wenn sie davon den dritten Anzeige machen. Geben sich partners als solche aus, so wird jeder einzelne für die partnership-Schulden verantwortlich, selbst wenn sie von demjenigen Teilhaber gemacht wurden, welcher nur einen sehr geringen Anteil und beschränkte Handlungsfähigkeit laut Übereinkommens inter se hatte.

Das englisch-amerikanische Recht kennt, wie gesagt, die Kollektiv-Verantwortlichkeit der partners. Nach dem Tode des einzelnen ist seine Hinterlassenschaft auch einzeln verantwortlich (Partnership Act, 1890, s. 9). Hierin besteht ein Unterschied zwischen der kontinentalen Regel, nach der die partners insgesamt und auch einzeln verantwortlich sind, was den Gläubigern ein Anrecht auf das partnership-Eigentum, sowie auf das Vermögen aller zusammen oder eines einzelnen verleiht. In England und den Vereinigten Staaten können Gläubiger einer partnership sich nur an das partnership-Vermögen halten, wenigstens *zuerst*. Ist jedoch die partnership in Konkurs, so können die Masse-Gläubiger erst dann auf das Vermögen der einzelnen Teilhaber Anspruch erheben, wenn ihre persönlichen Schulden getilgt sind. Umgekehrt kann der Gläubiger eines Teilhabers keinen Anspruch auf das partnership-Vermögen erheben; er ist immerhin berechtigt, sich an dem persönlichen Anteil seines Schuldners am partnership-Vermögen zu halten, worauf equity eine Verhandlung einleiten wird, in welcher dieser Anteil entweder durch Rechenschaftsablegung oder auf irgendeine andere Weise näher bestimmt wird. In England und den Vereinigten Staaten bedingt der Konkurs der Firma nicht den Konkurs der einzelnen Teilhaber, obschon der letztere gewöhnlich dem ersteren folgt. Anderseits kann einer der Teilhaber in Konkurs geraten, während die partnership selbst zahlungsfähig verbleibt. Konkurs löst partnership auf (Partnership Act, sec. 33). Dasselbe ist bei Tod eines Teilhabers der Fall; die Überlebenden erhalten das gesamte Vermögen und müssen der Hinterlassenschaft des Verstorbenen für seinen Anteil Rechenschaft ablegen.

Die Regeln in bezug auf das Recht des einzelnen partners, im Namen der Firma zu handeln und über das Vermögen der Firma zu verfügen, sind im übrigen jenen der kontinentalen Länder ähnlich und bedürfen keiner weiteren Erörterung.

Kommanditgesellschaft (limited partnerships) bestehen nur auf Grund von Spezialgesetzen, deren strengste Erfüllung beansprucht wird, namentlich soweit es sich um die Beschränkung der Verantwortlichkeit eines oder mehrerer partners handelt. Laut des in England (Limited Partnership Act, 1907) und den Vereinigten Staaten geltenden Rechts muss mindestens einer der partner ein "general partner" sein, d. h. unbeschränkt haften. Darum sind Gesellschaften mit beschränkter Haftung aller Teilhaber unbekannt. Die Gesetze verlangen die Hinterlegung einer beglaubigten Urkunde, in der Name und Art des Geschäftes der Firma, Name und Wohnsitz der "general" und "special" Teilhaber, die Höhe der von jedem special partner einbezahlten Summe, sowie Anfang und Schluss der partnership angegeben sein müssen. Diese Urkunde muss veröffentlicht und eine beeidigte Aussage eingereicht werden, welche beweist, dass das Gesellschafts-Kapital bar eingezahlt worden ist (N. Y. Partnership Law, 1909, s. 30—32). Der special partner kann weder für die Firma unterzeichnen, noch dieselbe nach aussen hin vertreten, noch irgendwelche Geschäfte eingehen. Tut er dies trotzdem, so wird er als general partner angesehen und dadurch unbeschränkt haftbar (ibid. s. 39). Gesetzliche Zinsen können dem partner ausbezahlt werden, falls sie nicht das Gesellschaftskapital verringern; auch kann derselbe einen Anteil des aus den Büchern sich ergebenden Gewinnes zurückziehen, falls dadurch sein anfängliches Kapital nicht geschmälert wird. Soweit er die Regeln innehält, ist der special partner nur mit dem beigebrachten Kapital haftbar.

XXV.

Obligationen ex delicto. Dolus und culpa in der englisch-amerikanischen Rechtslehre. Schutz der Personen; assault and battery, unrechtmässige Haft, slander and

libel. Delikte gegen das Familienverhältnis; Entführung. Delikte gegen das Eigentum; trespass auf Immobilien und Mobilien. Delikte gegen Person und Eigentum; nuisance, Fahrlässigkeit. Delikte analog dem römischen Rechte quasi ex delicto.

Der allgemeine Ausdruck des englischen Rechts für ex delicto-Forderungen ist "torts," welcher natürlich vom Französischen hergeleitet ist. In den Augen des englischen Juristen sind dieselben überhaupt keine Obligationen im eigentlichen Sinne, sondern Übertretungen gewisser Rechte in rem oder solcher Rechte, welche „gegen die ganze Welt" (jedermann) bestehen. Die Übertretung von Rechten in rem gibt Anlass zu einem Klagerecht, welches ein Recht in personam darstellt.

Es wurde behauptet, das englische law of torts bezwecke vor allem die Entwicklung des Gebotes: alterum non laedere. Infolgedessen ist ein tort im allgemeinen eine Übertretung des moralischen Gebotes der Ehrlichkeit in bezug auf die gesamte Lebensweise. Die Schwierigkeit ihrer Klassifikation besteht jedoch in der Tatsache, dass das englische Recht unter torts auch noch gewisse andere, jedes moralische Unrecht ausschliessende Vergehen versteht, wie z. B. trespass ohne Vorsatz. Die Erklärung hierfür finden wir in der Entwicklung des englischen Rechts. Wir haben bereits erwähnt, dass in den frühen Rechtsformen anfänglich ein klarer Unterschied zwischen dem Rechte, Güter durch den writ of right oder den writ of debt zu beanspruchen und dem Rechte, welches Zurückerstattung bei Strafe gebot, bestand. Aus schon erwähnten Gründen wurde letzteres auch für den ersteren Fall anwendbar und hierdurch wurde die Klassifikation unlogisch, obschon diese Klageformeln seit jener Zeit verschwunden sind.

Im römischen Rechte besteht ein ausdrücklicher Unterschied zwischen Zurückerstattung und Strafe. Es wird darauf hingewiesen (Pollock on Torts, gestützt auf Moyle, Note to the Institutes, IV, 1, p. 497), dass im römischen Rechte die Delikte stets dolus oder culpa voraussetzen und dass die rechtlichen

Massnahmen, durch welche hier Abhilfe geschaffen wird, strafrechtlicher Natur sind. Im englischen Rechte dagegen ist dies nicht der Fall.

Der lateinische Ausdruck dolus ist nicht gleichwertig mit dem englischen fraud (Betrug). Seine Bedeutung ist ausgedehnter und bezieht sich auf unsere "unlawful intention." Culpa dagegen bedeutet bei uns "negligence" (Fahrlässigkeit). Im allgemeinen gleicht sich das Mass der Verantwortlichkeit im römischen wie im englischen Recht, und Pollock behauptet, dass die Pandekten in bezug auf die lex Acquilia die nämlichen Prinzipien enthalten wie das englische Recht. Im Gegensatz zum Sachenrecht, das in England infolge der historischen Entwicklung mehr selbständiger Art ist, ist das englische law of torts in bezug auf die Obligationen ex delicto dem römischen Recht sehr ähnlich (Webb's Pollock on Torts, p. 18).

Da der Begriff des law of torts kontinentalen Juristen schon durch das römische Recht vollständig klar und verständlich ist, wollen wir uns mit einigen wichtigen Beispielen begnügen.

Sicherheit der Person bildet eine der ersten Bedingungen des zivilisierten Lebens. Widerrechtliche Gewalt einem andern gegenüber bildet ein Unrecht, "battery" genannt. Eine Handlung, welche einen anderen unmittelbare widerrechtliche Gewalt befürchten lässt, selbst ohne wirkliche Gewalt zu gebrauchen, heisst "assault." Gewöhnlich wird battery von assault begleitet. Beide sind wie viele andere persönliche Vergehen, dem Strafrecht unterworfen, doch besteht die zivile Verantwortlichkeit unabhängig von der kriminellen Haftung. Das englische Recht unterscheidet scharf zwischen Straf- und Zivilfällen. Bei den ersteren ist es der Staat, der die Rolle des Klägers übernimmt, bei den letzteren das Individuum. Strafverfahren, bei denen gleichzeitig auch Schadenersatz verlangt werden kann (Adhäsionsprozesse), wie sie in den Ländern des Kontinents möglich sind, gibt es bei uns nicht.

Die Anwendung von assault oder battery kann in assault erster Linie durch Notwehr (self protection) gerechtfertigt sein. Es ist ein anerkanntes Recht, Gewalt mit Gewalt abzuwehren. Ob der Grad der zur Verteidigung angewandten Gewalt den

Umständen entspricht und angemessen ist, ist eine tatsächliche Frage und muss für jeden Fall besonders entschieden werden.

Persönliche Freiheit bedeutet nicht nur Schutz gegen wirkliche Gewalt, sondern auch gegen jede Art Haft oder Zwang, welche nicht gerichtlich genehmigt ist. Ausübung solchen Zwanges oder widerrechtliche Haft liegt nicht nur vor, wenn es sich um eine Einkerkerung im Gefängnis handelt, sondern es genügt die Gefangenhaltung in einem Hause oder die Anwendung von Gewalt auf der Strasse, damit der Kläger klagen kann. Oft wird wegen ungerechtfertigter Untersuchungshaft, welche über einen Angeschuldigten verhängt wurde, geklagt, indem diese Haft als grundlos bezeichnet wird. Selbst aus der Freisprechung des Angeklagten folgt nicht, dass die Haft unrechtmässig war. Entscheidend ist, ob der Beklagte hinreichend verdächtig war, so dass sich die Untersuchungshaft rechtfertigt. Der Beweis, dass ernstlich an die Schuld des Verhafteten geglaubt wurde, genügt hierfür nicht (Webb's Pollock, 268).

Eng verwandt mit dem Schutze der Person ist der *Schutz von Ruf und Ehre*, welcher für rechtschaffene Bürger ebenso wertvoll ist wie körperlicher Schutz und Freiheit. Ehrverletzung kann entweder mündlich oder schriftlich erfolgen. Im ersteren Falle heisst sie auf englisch "slander," im letzteren "libel." Libel ist sowohl ein kriminell- als ein zivilrechtliches Vergehen, während slander nur zu einer Schadenersatzklage berechtigt.

Bei slander wird Schaden ohne weiteres angenommen, wenn die gebrauchten Worte dem Verletzten entweder eine kriminell verfolgbare Handlung oder eine ansteckende Krankheit, welche ihn von der Gesellschaft ausschliessen würde, vorwerfen, oder wenn Mädchen und Frauen der Unkeuschheit oder des Ehebruchs beschuldigt, oder wenn jemandem Unehrlichkeit, oder die Unfähigkeit, eine Stellung oder einen Beruf zu bekleiden, vorgeworfen werden. Solche Worte werden als *klagbar per se* betrachtet, indem die jury auch ohne Beweis des eigentlichen Schadens Schadenersatz zusprechen kann (18 Halsbury 610). In anderen Fällen hat der Kläger den eigentlichen Schaden (special damage) zu beweisen.

Im Falle *schriftlicher* Ehrverletzung (libel) wird Schaden angenommen, wenn die Worte den Charakter oder den Kredit des Klägers verletzen, indem sie ihn der Verachtung oder der Lächerlichkeit preisgeben. Die Zweiteilung der Ehrverletzung in schriftliche und mündliche scheint allen kontinentalen Systemen fremd zu sein, obwohl der kontinentale Jurist ebenfalls die schwereren Folgen der ersteren leicht einsieht: scripta manent, volant verba (vergl. Specker, Die Persönlichkeitsrechte, p. 178). Ehrverletzung durch Anspielung (innuendo) ist ebenso klagbar und ihr Ziel oder Zweck kann durch die Tatsachen und Umstände des Falles bewiesen werden. Es ist nicht nötig, dass die Ehrverletzung durch eigentliche Bosheit (express malice) des Beklagten geschehen ist. Es wird angenommen, dass er mit den natürlichen Folgen seiner Handlungen bekannt war. Bosheit vergrössert nur den zu leistenden Schadenersatz.

Betrachten wir nun die Verteidigung von slander und libel! Der erste Verteidigungsgrund ist Rechtfertigung (justification), d. h. dass die klägerischen Worte der Wahrheit entsprachen. Hier ist aber zu bemerken, dass in bezug auf libel als *sträfliche* Handlung dies, laut common law, keine Entschuldigung ist. "The greater the truth, the greater the libel." Laut Gesetz in England (Libel Act von 1843, sec. 6) und der Verfassung einer Reihe amerikanischer Staaten (New York, Art. 1, § 8) kann jetzt die Wahrheit als Verteidigungsgrund in Strafsachen geltend gemacht werden, und falls die jury entscheidet, dass die Angaben ehrlich und "for justifiable ends" (in England: zum Gemeinwohl) veröffentlicht worden seien, wird der Angeklagte freigesprochen. Ähnliche Bestimmungen sind auf dem Kontinente zu finden (Specker, p. 297).

Auch wenn die Angaben nicht der Wahrheit entsprechen, kann der Beklagte sie als "privileged" verteidigen, wenn er subjektiv berechtigt war, sich mit der Sache zu befassen. Hier unterscheidet man "absolute privilege," d. h. unbeschränkte Freiheit zu jeder Äusserung, z. B. das Privileg eines Abgeordneten und "qualified privilege," d. h. die Äusserung wird nur dann als priviligiert betrachtet, wenn sie ehrlich gemacht wurde und der Beklagte entweder zur Wahrung seiner Interessen oder

rechtlich, moralisch oder gesellschaftlich dazu verpflichtet war (18 Halsbury 686). Beispiele des letzteren sind Inhalt von Briefen zwischen Anwalt und Klient oder anderen Vertrauenspersonen.

Ferner gilt nichts als ehrverletzend, was als gerechte Kritik (fair comment) über öffentliche Vorkommnisse betrachtet werden kann. Welche Handlung und welches Benehmen als öffentlich anzusehen sind, entscheidet das Gericht. Es wird angenommen, dass das Benehmen öffentlicher Persönlichkeiten einer gerechten Kritik unterworfen werden darf. Was Schriftsteller und Komponisten betrifft, wird angenommen, dass sie ihre Werke der Öffentlichkeit übergeben haben. Die Kritik darf nur als Meinungsäusserung, nicht als Tatsache angeführt werden (18 Halsbury 702). Ob die Kritik gerecht ist, muss die jury entscheiden.

Wir kommen nun zu einer Klasse unerlaubter Handlungen, welche *Familienrechte verletzen.* Wenn ein Gatte seiner Frau oder wenn Eltern ihrer Kinder beraubt werden, so wird dies ebenfalls als persönlicher Schaden betrachtet. Dasselbe gilt in gewissem Masse für die Beziehungen zwischen Herr und Diener, welche nach heutigem Rechte zwar kontraktlich sind, unter gewissen Umständen aber trotzdem als Familienstatus angesehen werden.

Das common law besass als Rechtsbehelf gegen die tatsächliche Entführung von Weib, Dienstbote oder Kind den writ of trespass. Die moderne Klage gegen Störung des wenigstens angeblich harmonischen Verhältnisses zwischen Mann und Frau, sei es durch Beeinflussung oder durch Gewalt, heisst "alienation of affections" (Entfremdung der Zuneigung). Gegen den Ehebrecher gab das common law dem Gatten die "criminal conversation" Klage, welche nach der Theorie, dass die Frau keine freie Person und ihre Einwilligung darum ungültig war, formell als Klage vi et armis aufgefasst wurde. Diese Klagen wurden anno 1857 vom englischen Recht abgeschafft, was auch in manchen der amerikanischen Staaten geschah, wohingegen sie in anderen noch bestehen. Schadenersatz kann nach denselben Prinzipien auch bei Klagen auf Scheidung, Annullierung oder gesetzliche Trennung gefordert werden (20 and 22 Vict. c. 85).

Klagen wegen *Entführung* einer Tochter oder eines Dienstboten gründen sich noch immer auf die teilweise Fiktion des Verlustes der Dienste. Die Tatsache, dass eine Tochter keine Dienste leistet, ist gleichgültig, solange sie ein Glied der Familie bildet. Wenn sie natürlich in einer anderen Haushaltung lebt, ist die Klage schlecht begründet. Wenn sie aber so begründet wird, und mag die Begründung noch so schwach sein, so wird der Schaden ersetzt und dabei nicht nur der Schaden für den Verlust der wirklichen oder möglichen Verdienste bemessen, sondern auch die Bedeutung und Schwere des Deliktes exemplarisch berücksichtigt, obschon das law of torts im allgemeinen Schadenersatz nach dem wirklich vom Kläger erlittenen Schaden zuspricht. Nach vielen Gesetzgebungen kann die Klage wegen Entführung jetzt direkt von der entführten Partei eingeleitet werden (z. B. Kalifornien, Indiana, aber nicht in New York).

Nach dem Beispiele für Schaden an der Person gegeben worden sind, mögen auch solche für *Schaden an Eigentum* erwähnt werden. Jeder Eingriff in fremdes Eigentum, wie immer es geartet sein möge, ist unzulässig. Unbefugte Störung des Eigentums anderer, handelte es sich um Immobilien oder um Mobilien jeder Art, war als trespass bekannt. Infolgedessen kann trespass vom eigentlichen Besitzer nicht begangen werden. Widerrechtliches Betreten von Grund und Boden gibt dem Grundbesitzer eine Klage auf Ersatz des verursachten Schadens. Widerrechtliche Aneignung von Mobilien geschieht entweder durch Besitznahme oder durch Beschädigung derselben, z. B. durch Tötung eines Tieres oder Beschädigung eines Kunstwerkes. Hat der Beklagte rechtmässig Waren empfangen, dieselben aber widerrechtlich für sich verwendet, lautet die Klage "in conversion."

Wir wiederholen, dass, obschon wir die verschiedenen Arten von unerlaubten Handlungen einzeln anführen, damit nicht behauptet werden soll, dass diese Klagen strengen Formeln unterzogen sind. Im heutigen Prozessrecht wird das Unrecht durch die Angabe der Tatsachen ohne Bezug auf die Klassifikation desselben vorgebracht. Die gebräuchliche Terminologie ist aber noch immer die der common law-Klassifikation, und das Gericht

prüft das Recht samt den Einreden nach der jeweiligen Art der Klage.

Die dritte Klasse von torts besteht aus Unrecht, das sich *gegen Person und Eigentum* zugleich richtet. Die treffendsten Beispeile sind Unfug (nuisance) und Fahrlässigkeit (negligence). Nuisance bedeutet das Unrecht, welches einer Person durch widerrechtliche Störung im Genusse ihres Besitzes oder in der Ausübung eines allgemeinen Rechtes zugefügt wird. Baut z. B. ein Mann neben meinem Haus eine Fabrik, welche einen unangenehmen Geruch verbreitet und mein Haus dadurch sozusagen unbewohnbar macht, so ist er einer nuisance schuldig, gegen welche ich auf Schadenersatz klagen kann. Er hat mich dadurch in meinem Eigentum *und* in meiner Person geschädigt. Oder wenn jemand einen Graben durch die Strasse zieht, so kann ich ihn zwar nicht verklagen, weil der Graben mich am Vorbeigehen hindere, wohl aber kann ich auf Schadenersatz klagen, falls ich hinfalle und eine Verletzung erleide. Mit anderen Worten, es ist dies ein öffentlicher Unfug, bei dem der Schaden besonders bewiesen werden muss (Pollock, 484—489). Mit der Schadenersatzklage entwickelte equity gegen nuisance einen Rechtsbehelf durch injunction, wenn der Schaden andauert.

Schadenersatzklage wegen ***Fahrlässigkeit*** bildet heutzutage das häufigste Beispiel für torts. Hier ist die Verantwortlichkeit das Resultat der allgemeinen Regel, dass jeder verpflichtet ist, in seinem Benehmen anderen gegenüber entsprechende Sorgfalt zu üben. In manchen Fällen besteht neben der aquilischen gleichzeitig eine kontraktliche Verantwortlichkeit, wie z. B. für Fahrlässigkeit im Transport von Gütern oder Reisenden. Der Hauptunterschied zwischen einem gewöhnlichen Fall von Fahrlässigkeit, z. B. der Verletzung einer Person beim Überschreiten einer Strasse durch fahrlässige Lenkung eines Wagens einerseits und der Fahrlässigkeit in der Ausführung eines Kontraktes anderseits besteht darin, dass im ersten Falle der Kläger die Fahrlässigkeit zu beweisen hat, während im zweiten Falle die eigentliche Verletzung einen prima facie Vertragsbruch bildet. Ist der Unfall nicht erklärlich, so liefert derselbe gerade dadurch den Beweis für das Vorhandensein einer

Fahrlässigkeit. Die Aufzählung der zahllosen Regeln, die der Erforschung jenes Grades der Sorgfalt dienen, der im Einzelfall anzuwenden ist, würde uns weiter von den allgemeinen Regeln entfernen, als es zweckdienlich wäre. Zwei vom englischen Rechte geschaffene Prinzipien mögen noch hervorgehoben werden.

1. Handelte der Kläger selbst fahrlässig und war seine Fahrlässigkeit die unmittelbare Ursache der Verletzung, so ist der Beklagte nicht verantwortlich, selbst wenn er ebenfalls fahrlässig gehandelt hat. Der Kläger wird in diesem Falle sogenannter "contributory" (dazu beitragender) Fahrlässigkeit beschuldigt. So wird z. B. das Überschreiten einer Strasse in der Mitte eines Häuserblocks statt an den gebräuchlichen Übergängen meist als contributory Fahrlässigkeit betrachtet. Dieses „Mitverschulden" wie der deutsche Ausdruck lautet, kann auch auf dem Kontinente ganz oder teilweise von der Verpflichtung zu Schadenersatz entbinden (D. B. G. B. 254; S. O. R. 44).

2. "Fellow servant" (Mitarbeiter) Regel. Obschon der Herr für die fahrlässig ausgeführten Handlungen seiner Diener oder solcher, welche unter seiner Aufsicht stehen, verantwortlich ist, so ist er doch laut common law nicht verantwortlich gegenüber seinen Angestellten für Verletzungen, welche dieselben durch Fahrlässigkeit eines anderen, im selben Dienste stehenden Angestellten erleiden. Dies ist ein Beispiel für die allgemeine Regel, dass ein Dienstbote oder Arbeiter das seinem Gewerbe entsprechende Risiko zu übernehmen hat; denn eine Art dieses Risikos besteht gerade in der möglichen Fahrlässigkeit eines Mitarbeiters.

Man muss gestehen, dass diese Regel die Arbeiter höchst benachteiligt und in der so hoch entwickelten industriellen Phase des modernen Lebens gerade derjenigen Klasse, welche am wenigsten leistungsfähig ist, eine schwere Last auflegt. Glücklicherweise besteht eine starke Strömung zur Abschaffung der Regel in Amerika wie auch in England. Der englische "Employers Liability Act" von 1880 modifizierte jene Regel und bundesrechtlich ist sie auch in den Vereinigten Staaten in bezug auf den interstaatlichen Verkehr abgeschafft worden.

Auch in einigen Einzelstaaten wurde sie abgeschafft und diese Strömung dauert fort.

England und die Vereinigten Staaten waren in den Arbeiterfürsorgegesetzen sehr zurück. Diese Gesetze hatten keinen Einfluss auf die gerichtliche Verantwortlichkeit des Arbeitsgebers. Laut common law war dieser nur verpflichtet, einen sicheren Raum und passendes Werkzeug für seine Arbeiter zu liefern. Stiess einem Arbeiter durch seine eigene Fahrlässigkeit oder durch Fahrlässigkeit eines Mitarbeiters ein Unglück zu, so war der Dienstherr jeder Verantwortlichkeit enthoben.

Das Haupthindernis diesem Übelstande in den Vereinigten Staaten abhelfen zu können, war bis jetzt die Verfassungsbestimmung, welche die Wegnahme von Eigentum ohne ordnungsgemässen Prozess verhindert. Im Staate New York wurde entschieden, dass ein Gesetz, welches die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers in Fällen, in denen er einer Fahrlässigkeit nicht schuldig wäre, festlegte, in Wirklichkeit eine Beraubung seines Eigentums ohne entsprechenden Ersatz bedeute (Ives vs. S. B. Ry. Co. [1911] 201 N. Y. 271). Zur Zeit der Wahl von 1913 im Staate New York wurde ein Amendment der Staatsverfassung zur Annahme eines Arbeiter-Entschädigungsgesetzes dem Volke unterbreitet und angenommen. Das Gesetz ist am 1. Juli 1914 in Kraft getreten.

Es muss noch betont werden, dass die vom römischen Rechte als Obligationen quasi ex delicto genannten Klagen dem englischen Rechte unter diesem Titel gänzlich fremd sind, obwohl der Begriff besteht. Mit anderen Worten, der Beklagte kann eines tort selbst ohne dolus oder culpa schuldig sein. In solchen Fällen erklärt das Recht, dass der Beklagte nach den besonderen Umständen des Falles verantwortlich gehalten werden müsse, weil er durch die Ausführung der besonderen Handlung, aus welcher das Unrecht entstand, alle Verantwortlichkeit übernommen habe. So z. B. ist ein Gutsbesitzer, welcher ein künstliches Reservoir auf seinem Gute angelegt hat, verantwortlich, falls dasselbe brechen sollte. Obwohl diese Theorie nicht in Amerika überall angenommen wurde, wird doch oft eine Präsumption von Fahrlässigkeit aus der Sachlage gezogen (res

ipsa loquitur). Z. B. bei dem Herabfallen eines Steines auf die Strasse und eine dadurch entstandene Verletzung eines Vorübergehenden wird Fahrlässigkeit angenommen, obschon die eigentliche Ursache des Unfalls nicht bewiesen werden kann (Webb's Pollock, pp. 603, 635 ff.).

XXVI.

Obligationen quasi ex contractu. Spezialgesetze. Irrtum: in fact, in law und über ausländisches Recht. Vergleich. Teilweise Ausführung eines Vertrages. Verjährung.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass Kontrakts-Klagen nicht nur anerkannt worden sind, wenn die Annahme des Antrages ausdrücklich, sondern auch dann, wenn sie stillschweigend erfolgte, d. h. wenn aus dem Verhalten der Parteien die Willenseinigung entnommen werden konnte. Vor hundert Jahren wurde kein Unterschied gemacht zwischen jenen Fällen, in denen das Gericht aus einem derartigen Verhalten der Partei auf das Vorhandensein eines Vertrages schloss, und solchen Fällen, in denen das Verhalten derart war, dass, obwohl ein Versprechen *in fact* überhaupt nicht angenommen werden, das Gericht jedoch sagen konnte, dass ein Versprechen vorhanden sein *sollte*. Wenn der Beklagte z. B. verlangt hatte, dass ihm eine Wagenladung einer bestimmten Ware zu einer festgesetzten Stunde nach seinem Hause gesandt werde, und wenn dies geschah und er von der Ware Gebrauch machte, so wurde ein stillschweigender Vertrag in facto angenommen. "His conduct speaks quite as loudly as words" d. h. sein Verhalten spricht ebenso laut, als seine Worte (Keener, Quasi Contracts, p. 5). Die Natur der Verpflichtung ist keinesfalls dadurch geändert worden, dass das Verhalten der Partei und nicht ihre Worte zum Beweise für das Bestehen einer solchen herangezogen wird. Versieht dagegen jemand einen Geisteskranken mit dem zum Leben Nötigen, so nimmt das Recht an, obwohl natürlich der Geisteskranke weder ausdrücklich noch stillschweigend eine Verpflichtung eingehen kann, dass er das ihm gelieferte Nötige

zu zahlen habe. Oder wenn jemand an einen gewissen A. Waren liefert in der Meinung, A. sei B., und A. macht Gebrauch von diesen Waren, so nimmt das Gericht eine Verpflichtung des A. an, die Waren zu zahlen, obwohl natürlich A. weder ausdrücklich noch stillschweigend sich verpflichtet hat, für die Waren Zahlung zu leisten. In der ersten Klasse der angegebenen Fälle ist ein tatsächlicher Wille vorhanden, obwohl er nicht ausdrücklich kundgetan wird. Diese werden gewöhnlich als "contracts implied in fact," d. h. als stillschweigende Verträge bezeichnet. In der zweiten Klasse ist zwar kein Wille vorhanden, aber das Recht nimmt einen Vertrag oder ein Versprechen an als "a legal fiction invented and used for the sake of the remedy" (Keener gestützt auf Sceva vs. True, 53 N. H. 627). Diese Fälle werden sowohl von den Juristen als neuestens auch von der Judikatur "quasi-contracts" genannt.

Diese doktrinäre Unterscheidung ist verhältnismässig jüngeren Datums. Blackstone scheint sie vollständig aus den Augen verloren zu haben, aber die Gerichte kamen allmählich dazu, eine besondere Klasse von Schuldverhältnissen herauszuarbeiten, denen sie den Namen "contracts implied by law" verliehen. Letztere Bezeichnung besteht auch heute noch; durch die Bemühungen Pollocks in England und Keeners in den Vereinigten Staaten wird jedoch der Ausdruck quasi contracts auch allgemein gebraucht. Es liegt klar auf der Hand, dass beide, sowohl der Ausdruck als auch der Begriff selbst, sich auf das römische Recht zurückführen lassen, welches ebenfalls Verpflichtungen anerkannte, die nicht auf einem freiwilligen Willensakt, sondern auf einer durch Recht und Billigkeit geschaffenen Pflicht beruhten, die jeden zur Zurückerstattung einer ungerechtfertigten Bereicherung verhielt.

Daher kommt es, dass das vom englisch-amerikanischen Recht erreichte Ziel, obwohl es mehr auf Umwegen gewonnen wurde, dem kontinentalen Recht, welches sich direkt auf dem römischen Recht aufbaute, gar nicht so unähnlich ist.

Die frühere Verwirrung im englischen Rechte rührte vom Gebrauch der Klageformen her. Wir haben gesehen, dass assumpsit die gebräuchliche Klageform für Forderungen auf

Grund von Vertrags-Verpflichtungen war. Die englischen Gerichtshöfe waren jedoch daran gewöhnt, Fiktionen zu Hilfe zu nehmen, wenn immer es nötig war, alte Rechtsbehelfe neuen Rechtsverhältnissen anzupassen: "with the result usually following the attempt to put new wine into old bottles" (Keener, p. 15). Demgemäss erlaubten sie, assumpsit in derartigen Fällen anzuwenden, und, da der Kläger ein Versprechen seitens des Verklagten zu behaupten hatte, wich das Gericht dieser Schwierigkeit dadurch aus, dass es das Vorhandensein eines stillschweigenden Versprechens annahm.

Prüfen wir nun diejenigen Fälle, die sich in der Praxis entwickelt haben, und in welchen eine stillschweigende Verpflichtung ex contractu mangels einer tatsächlichen Willensäusserung oder einer Zustimmung vorausgesetzt wird.

Vor allen Dingen ist ein Urteil, welches im englischen Recht als "contract of record" bezeichnet wird, in Wirklichkeit quasicontractual. Die Wichtigkeit dieser Tatsache liegt vor allem in der Klassifikation. So war der Supreme Court of the United States der Ansicht, dass Urteile nicht "contracts" im Sinne der Bundesverfassung seien, die verbietet, dass irgend ein Staat ein Gesetz erlässt, welches irgendwie Kontrakt-Verpflichtungen einschränken würde.

Zweitens ist eine Verpflichtung, welche auf Grund eines Spezialgesetzes entsteht und nicht von der Annahme der Parteien abhängt, zweifelsohne die Basis für einen quasi-contract. Wenn z. B. ein Gesetz den Anspruch auf Lotsenlöhne schützt, auch wenn die angebotenen Dienste nicht angenommen wurden, so ist dies ebenfalls als quasi-contract zu betrachten (Steamboat Co. vs. Jeliffe, 2 Wall. 450). Die Klassifikation der Obligationen ist besonders bei der Abgrenzung derjenigen ex contractu von denjenigen ex delicto häufig von grosser Wichtigkeit, sofern es sich um die Auslegung eines Spezialerlasses oder eines Gesetzes handelt. So wurde z. B. in England von einem österreichischen Prinzen eine Klage gegen die Hinterlassenschaft seines Vorfahren anhängig gemacht mit der Behauptung, dass gewisse Grundstücke, welche unter Fideikommiss dem Kläger zufielen, dem Verfall überlassen worden seien. Die Verteidigung

stützte sich darauf, dass die Verpflichtung ex delicto stamme, da waste (Verwüstung) in England als Delikt angesehen werde, und dass aus diesem Grunde das Klagerecht mit dem Tode des Vorfahren erloschen sei. Das Gericht jedoch war der Ansicht, dass dem Besitzer eines Fideikommisses nach österreichischem Rechte von Gesetzeswegen die Pflicht obliege, für jede Wert-Verminderung des Landes einzustehen, wenn er nicht nachweisen könne, dass dieselbe ohne seine Schuld eingetreten sei. Der Gerichtshof wurde in seinem Beschluss durch die Vorschrift des österreichischen Rechts (vergl. O. B. G. B. 627 ff.) beeinflusst, welches verlangt, dass sowohl nach der Übernahme des Gutes durch den neuen Besitzer als auch nach dessen Tode ein Inventar aufgenommen werden muss. Darauf gestützt ging die Ansicht des Gerichts dahin, dass die Klage sich nicht auf eine tort-Forderung gründe, sondern auf einen quasi-contract und deshalb auch gegen die Hinterlassenschaft anhängig gemacht werden könne (Batthyny vs. Ward, 1887, 36 Ch. D. 269 speziell 280).

Die dritte und bei weitem wichtigste Kategorie der quasi-contracts sind diejenigen, welche sich darauf stützen, dass der Beklagte "unjustly enriched" (ungerechtfertigt bereichert) ist, weshalb ihm das Gericht eine Verpflichtung in law zwecks Rückerstattung der Bereicherung auferlegt. A. zahlt z. B. einen Geldbetrag in der irrigen Meinung, dass er das Geld schulde. Der Irrtum mag entstanden sein, weil A. den B. mit einem gewissen C. verwechselte oder aber weil A. dachte, B. habe ihm zehn Mass Getreide geliefert, während es in Wirklichkeit nur acht waren, oder aber auch, weil A. vergessen hatte, dass er dem B. bereits die schuldige Summe bezahlt hatte. In jedem der angegebenen Fälle ist die bezahlte Summe damit zurückzuerstatten. Wenn A. jedoch dem B. freiwillig zahlt, obwohl er weiss, dass er den Betrag nicht mehr schuldet, aber weil er die Quittung nicht mehr finden kann, oder wenn er nach einem Vergleich zahlt, selbst wenn er den richtigen Sachverhalt oder neue Umstände später erst erfahren sollte, so wird er billigerweise keinen Anspruch auf Zurückerstattung machen können (Keener, 28—29). Das Gleiche gilt für den Fall, dass sich die

Lage des Beklagten in der Zwischenzeit in einer Art und Weise verändert hat, dass der frühere Zustand nicht wieder hergestellt werden kann. Der Beklagte hat z. B. von A. in gutem Glauben einen gefälschten Wechsel gekauft und der darauf angegebene Aussteller hat denselben in der Meinung, die Unterschrift stamme von ihm, eingelöst; ist hierauf eine beträchtliche Frist verstrichen, so kann der Beklagte vernünftigerweise einwenden, dass die Ergreifung des Fälschers für ihn jetzt unmöglich geworden sei.

Eigentümlicherweise kann Geld, welches auf Grund eines *Rechts*irrtums bezahlt wurde, nicht zurückverlangt werden, obwohl es gegen Recht und Gerechtigkeit verstösst, dass es dem Bereicherten gelassen wird. Es scheint, als ob diese Ausnahme von einem englischen Präzedenzfall herrührte, der im Jahre 1802 entschieden worden ist (Billbie vs. Lumely, 2 East 469), obwohl vor dieser Zeit die Ansicht dahin ging, es sei belanglos, ob es sich um einen Irrtum "in fact" oder "in law" handle (Keener, p. 85). Der Grund für die damalige Entscheidung war der, dass "everyone must be taken to be cognisant of the law," d. h. dass jedermann im Gesetze bewandert sein solle. Wenn man die grossen Meinungsverschiedenheiten, welche in England und den Vereinigten Staaten, wo das Recht hauptsächlich auf Präzedenzfällen beruht, selbst unter den Richtern obwalten, in Betracht zieht, so ist die Ansicht des Lord Ellenborough, welcher diesen Fall entschieden hat, in der Tat nicht überzeugend. Diese Regel gilt jedoch allgemein in England und den Vereinigten Staaten. In Fällen natürlich, in denen die Unkenntnis des Rechts einem anderen Schaden zufügt, ist es nur richtig, dass eher der unwissende als der unschuldige Teil den Schaden tragen soll. Wenn der Beklagte jedoch nicht geschädigt, sondern im Gegenteil ungerechtfertigt bereichert worden ist, sollte der Rechtsirrtum nicht anders behandelt werden als der Irrtum über Tatsachen.

Ganz eigentümlicherweise wird diese ungerechte Regel durch ein anderes Prinzip gemildert, welches ebenso doktrinär erscheint. Bezieht sich nämlich der Rechtsirrtum auf ausländisches Recht so wird er als Irrtum "of fact" behandelt, und zwar deshalb, weil ausländisches Recht wie Tatsachen bewiesen

werden muss und der Entscheidung der jury unterliegt. In diesem Falle scheint aus einem doppelten Unrecht ein Recht geworden zu sein.

Ein stillschweigendes Versprechen "in law" wird auch angenommen, wenn der Kläger sich nicht auf eine contract-Klage stützen kann, da sein Recht irgendwie mangelhaft ist, er aber dem Beklagten in gutem Glauben in teilweiser Ausführung des Vertrages bereits einen Vermögensteil zukommen liess. Bekanntlich muss ein Dienstvertrag, der länger als ein Jahr dauern soll, schriftlich niedergelegt werden (vergl. pag. 178 supra). Wenn ein solcher Kontrakt jedoch *mündlich* abgeschlossen worden ist, und der Kläger auf Grund desselben bereits verschiedene Dienste verrichtet hat, so wird das Gericht ihm für den Wert der tatsächlich geleisteten Dienste Schadenersatz gewähren, obwohl es ihm natürlich keinen Schadenersatz aus Vertragsbruch zusprechen kann.

Die nächste Kategorie umfasst solche Fälle, in denen der Kläger dem Beklagten infolge eines Rechtszwanges, der sich nachher als nicht berechtigt herausstellte, einen Vermögensvorteil zukommen liess. Man denke an den Fall, dass eine Klage gegen A. gutgeheissen wird. A. legt dagegen eine Nichtigkeitsbeschwerde ein, wird aber in der Zwischenzeit mit Exekution bedroht und zahlt daher die Streitsumme. Später wird das Urteil gekehrt, worauf A. Zurückerstattung des bezahlten Betrages erlangen kann und zwar auf Grund der Theorie, die einen quasicontract als vorhanden betrachtet. Ein anderes Beispiel: Möbel des A. stehen im Hause des B. und werden dort mit den Mobilien des B. wegen rückständigen Mietzinses mit Selbstpfändung (distress) belegt. Dieses Recht besteht in England (11 Halsbury 120) und in einigen der Vereinigten Staaten. Um die Beschlagnahme aufzuheben, bezahlt A. den Mietzins für B. A. kann den Betrag von B. zurückverlangen. In diesem Falle spricht man von einer Klage auf "money paid to the use of" des Beklagten.

Es ist für das englische — im Gegensatz zum kontinentalen Recht — charakteristisch, dass bei ihm stets ein Zwang vorhanden sein muss, wenn jemand die Schulden eines anderen mit Regressrecht bezahlt. Eine vollständig freiwillige Zahlung der

Schulden eines anderen wird den Zahlenden nicht zur Schadenersatzklage gegen den rechtmässigen Schuldner berechtigen. Dieser Auffassung liegt das Prinzip zugrunde, dass sich niemand zum Gläubiger eines anderen machen kann, es sei denn, dass er dessen ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung besitzt; "no debt can be implied in law from a voluntary payment of the debt of another." (Bank vs. Board of Supervisors 106 N. Y. p. 494.) Wenn A. die Steuern, die auf dem Hause des B. lasten, bezahlt, da er weiss, dass B. verreist ist und eine öffentliche Versteigerung für die Steuern verhindern möchte, so hat A. kein Recht, die Steuern von B. zurückzuverlangen.

Allen obigen Fällen ist gemeinsam, dass die Klage, obwohl sie als law-Klage angesehen wird, doch nach den in equity-Gerichten angewandten Prinzipien behandelt wird und ihr Schicksal davon abhängt, ob der Beklagte vom Standpunkt ex aequo et bono aus als ungerechtfertigt bereichert zu betrachten ist.

Die Lehre von der *Verjährung* (limitation of actions) gehört eigentlich dem Prozessrecht an; da sie sich jedoch auf die Forderungen und nicht auf das eigentliche Prozessverfahren bezieht, sei sie hier behandelt.

Schon der englische Ausdruck zeigt, dass dieses Institut das Klagerecht begrenzt und nicht das „Erlöschen der Obligationen" (vergl. Titel 3 des S. O. R.) als solches bewirkt. Selbst nach gänzlichem Ablauf der Frist kann die Obligation durch Anerkenntnis seitens des Schuldners erneuert werden. Wie in den Ländern des Kontinents wird die Verjährung, solange die Forderung nicht geltend gemacht werden kann, z. B. wegen Abwesenheit des Schuldners, unterbrochen; dasselbe gilt bei mangelnder Prozessunfähigkeit der Gläubiger, z. B. Minderjähriger und Geisteskranker.

Die Verjährung wird durch Spezialgesetze, welche den Namen "statute of limitations" führen, geregelt. Das ursprüngliche Gesetz stammt aus dem Jahre 1623 (21 Jac. I. c. 16). Seitdem wurde das Institut in England und den Vereinigten Staaten wiederholten Änderungen und Neuerungen unterworfen; ein

Eingehen auf die Details der verschiedenen Fristen und Bestimmungen ist hier natürlich nicht möglich. Die allgemeine Verjährungsfrist in England und vielen der Vereinigten Staaten (New York) beträgt noch immer, wie nach dem ursprünglichen Gesetze (sec. 3), 6 Jahre. Für ex delicto Klagen ist ein kürzerer Zeitraum vorgesehen, meist vier Jahre (sec. 3). Für die Verjährung der Klagen aus besiegelten Urkunden, sowie der Klagen auf Wiedererlangung von Immobilien gilt eine längere Frist, meistens 20 Jahre (in England in bezug auf letzteres, 12 Jahre: Real Property Limitation Act, 1874).

Es sei hier noch an den Unterschied zwischen Verjährung einer Forderung und Erwerbung eines dinglichen Rechts durch Ersitzung (adverse possession), welche wir schon besprochen haben, erinnert (vergl. Kap. XIX, p. 145 supra).

E. Erbrecht.

XXVII.

Trennung der Immobilien von den Mobilien im Erbrecht. Kontrast zum römischen Institut des Universalerben. Testamentarische und ab intestato Erbfolge. Analogien im englisch-amerikanischen Rechte mit dem Pflichtteil. Wohltätige Schenkungen.

Um zu einem besseren Verständnis der Prinzipien des englischen Erbrechts im Vergleiche mit denjenigen der Länder des Kontinents im allgemeinen zu gelangen, wollen wir auch hier von der geschichtlichen Entwicklung ausgehen. Es scheint, dass vor dem 12. Jahrhundert die einzige letztwillige Verfügung, mit Ausnahme derjenigen privilegierter Personen, darin bestand, dass der Erblasser das zu verteilende Vermögen buchstäblich einem trustee (Treuhänder) übergab, welcher die Aufgabe hatte, dasselbe nach dem Tode des Erblassers und gemäss seinen Wünschen zu verteilen. Die Kirche widersetzte sich diesem Brauch, da derselbe Schenkungen auf dem Todesbett beeinträchtigte. Infolgedessen wurde das Institut einer letztwilligen

mündlichen Verfügung über das bewegliche Vermögen eingeführt. Dies geschah zweifelsohne nach römischem Vorbilde. Die Vollstreckung selbst wurde in die Hände der Kirche gelegt. Da das Testament als ein Teil der letzten Beichte behandelt wurde, so betrachtete man die Tatsache, dass jemand kein Testament aufgesetzt hatte, als eine Pflichtverletzung, welche die Kirche berechtigte, den Teil des Vermögens zu beanspruchen, welcher sonst zu kirchlichen Zwecken hinterlassen worden wäre. Wurde jedoch ein Testament gemacht, so mussten die Erben die ihnen dadurch zukommenden Erbrechte vor dem Gerichte der Diözese beweisen. Mangels eines Testamentes ernannte die Kirche einen Administrator, an welchen sich die nächsten Verwandten zu wenden hatten. Manche Rechtsgelehrte behaupten, dass diese Ernennung schon zur Zeit Glanvilles vom königlichen Gericht beansprucht und dass einer der nächsten Verwandten ohne kirchliche Einmischung zum Verwalter ernannt worden sei (Essays in Anglo-American Legal History, Bd. I, p. 228). Sicher ist, dass die Kirche im 13. Jahrhundert ein tatsächliches Monopol in der Vollstreckung der auf Mobilien bezüglichen Testamente besass. Den nächsten Anverwandten (next of kin) kam im ganzen ein Pflichtteil von zwei Dritteln zu; das verbleibende Vermögen war der „Teil des Toten“ (dead's part), welcher der Kirche zufiel, falls testamentarisch darüber nicht anders verfügt worden war.

Vor der Einführung der kirchlichen Testamentsvollstreckung fielen dem Erben Immobilien samt Mobilien zu, letztere zum Zwecke der Verteilung unter den next of kin, erstere schlechthin. Nach dieser Zeit kamen die Mobilien in Fällen, in denen kein Testament vorhanden war, an den Administrator. Wurde ein Testament aufgesetzt, so wurde es üblich, dass der Erblasser im Testamente selbst eine Person mit der Verteilung der Mobilien betraute. Diese Person wurde “executor” genannt, und dieser Brauch wurde in der Magna Carta anerkannt.

Bis jetzt sprachen wir nur von Mobilien. In bezug auf Immobilien wurde von den königlichen Gerichten kein testamentarisches Verfügungsrecht anerkannt und zwar wegen des

Feudalrechts, welches Verfügungen ohne Erlaubnis des lord untersagte. Nach Feudalrecht war der jeweilige Besitzer eines Grundstückes nur Lehensmann, dessen Rechte und Pflichten — im Gegensatz zum Eigentum an Grund und Boden — vom Feudalrecht bestimmt wurden. Erst laut des Statute of Wills (1540) waren devises d. h. Vermächtnisse, die sich auf Grundbesitz bezogen, erlaubt (Jenks, pp. 60—64, 104). Im 15. und 16. Jahrhundert wurde es üblich, Verfügungen und Bestimmungen Verstorbener lange nach ihrem Tod zu erfüllen und zwar durch das Institut des "use," welches, wie wir schon (Kap. III. p. 22 supra) gesehen haben, eine Übertragung des Eigentumsrechts auf Immobilien oder Mobilien zum Gebrauch einer anderen Person darstellt. Durch use wurde das Eigentum dem "grantee" zu Lebzeiten des "grantors" übertragen. Später hinterliess der Abtretende eine Urkunde zur Bezeichnung des Zweckes, da die eigentliche Übertragung schon stattgefunden hatte. So entstand die Sitte, dass der Landbesitzer, der sein Ende nahen fühlte, eine verlässliche Person mit den "uses of his will" belehnte ("enfeoff"), welche darauf vom Chancery-Gericht ausgeführt wurden.

Auf weitere Einzelheiten können wir uns nicht einlassen; wir wollten nur zeigen, wie die Teilung der Hinterlassenschaft in Mobilien und Immobilien zustande kam. Da die Gerichte Immobilien gegen kirchliche Ansprüche sicherten, so kam das Grundeigentum dem Erben direkt zu, und zwar geschah dies, weil der von den Landbesitzern dem König geleistete Kriegsdienst von höchster Bedeutung war. Noch vor kurzem haftete der Grundbesitz für keine Schulden des Verstorbenen; anderseits hatte der executor für die Schulden des Verstorbenen aufzukommen.

Jenks behauptet, dass der mittelalterliche Streit zwischen der Kirche und den königlichen Gerichten in hohem Masse für eine der eigenartigsten und wichtigsten Regeln des englischen Sachenrechts ausschlaggebend war. Der Hauptkontrast zwischen dem englischen und dem römischen Rechte erklärt sich dadurch, dass im römischen Rechte der Erbe in jeder Richtung, sowohl in bezug auf Mobilien als auch auf Immobilien an Stelle des

Verstorbenen trat. Eine weitere Änderung scheint in England durch das englische Gesetz von 1897 eingetreten zu sein (Land Transfer Act), demgemäss jetzt selbst Immobilien dem Testamentsvollstrecker bzw. Nachlassverwalter zufallen, so dass er den Verstorbenen in bezug auf beide Kategorien vertritt. Natürlich ändert das Gesetz nicht das materielle Erbrecht in bezug auf Immobilien, welches sich noch immer von der Nachfolge in Mobilien unterscheidet. Erben und devisees erhalten heute aber Immobilien vom Testamentsvollstrecker bzw. Nachlassverwalter. Dieses Gesetz ist von keinem der Vereinigten Staaten angenommen worden.

Die Regeln, welche die Nachfolge in Immobilien ab intestato bestimmen, zerfallen in drei Hauptklassen:

1. Regeln zur Verteilung unter den Blutsverwandten des Verstorbenen;
2. Regeln zur Feststellung der gegenseitigen Rechte zwischen Mann und Frau;
3. Regeln für den Fall, dass keine Verwandten vorhanden sind.

Die Regeln, die unter Ziffer 2 fallen, haben wir schon beim ehelichen Güterrecht besprochen. Wir beschränken uns daher an dieser Stelle auf die Besprechung der ersten und dritten Klasse von Regeln.

In England fallen Immobilien den Kindern des letzten Käufers ad infinitum zu. Käufer in diesem Sinne ist jeder, der anders als durch Abstammung in den Besitz derselben gekommen ist. Erlangt jemand also Immobilien durch devise, so wird er vom rechtlichen Standpunkte als Käufer betrachtet. Wurden die Immobilien durch direkte Vererbung erlangt, so fallen dieselben in England den direkten Erben desjenigen vorhergehenden Eigentümers zu, welcher dieselben nicht durch Nachfolge erlangt hat. (Holdsworth & Vickers, Law of Succession, 1899, pp. 106—110 gestützt auf 3 und 4 William IV, c. 106.)

In England haben männliche Erben das Vorrecht. Sind zwei oder mehrer Erben des gleichen Grades vorhanden, so erbt der Älteste allein. Die weiblichen Erben desselben Grades erben

dagegen zusammen. Mangels direkter Nachkommen des Käufers fällt die Erbschaft den nächsten direkten Vorfahren oder deren Nachkommen zu, d. h. die Erbfolge ist agnatisch und geht nicht auf Seitenverwandte über (ibid).

Sind keine der genannten Blutsverwandten vorhanden, so fallen die Immobilien in England der Krone zu, in den Vereinigten Staaten dem Staate. Liegt der Besitz in trust, so bezieht sich der Heimfall nicht auf das Recht des trustee, sondern auf den Anteil des Beneficiars (ibid, gestützt auf 13 und 14 Vict. c. 60, s. 15 und Intestates Estates Act, 1884).

In den Vereinigten Staaten (New York, Decedent Estate Law, s. 81) fallen Immobilien den direkten Nachkommen ohne geschlechtliche oder Erstgeburtsrechte zu. Mangels direkter Nachkommen gehen sie dann auf Vater, Mutter oder Seitenverwandte über. Der Anteil von Seitenverwandten ist wie folgt: Sind noch Vater und Mutter nebst Brüdern und Schwestern vorhanden, so erhalten Vater oder Mutter den Nachlass nur auf Lebenszeit; nachher geht er auf die Brüder oder Schwestern des Verstorbenen über. Sind keine Geschwister vorhanden, so erhalten Vater oder Mutter den ganzen Nachlass. Sind die Eltern tot, so erben die Geschwister mit ihren Nachkommen gleichzeitig per stirpes und nicht per capita. Mangels Geschwister fällt die Erbschaft den Geschwistern des vorherigen Agnaten zu (ss. 82—88).

Was das Intestat-Erbrecht in bezug auf Mobilien betrifft, so gelangen die Mobilien in England und den Vereinigten Staaten in den Gewahrsam eines vom Probate Court ernannten Administrators, welcher nach Tilgung der Schulden die Erbschaft nach den festen Regeln des Statute of Distributions (Verteilungsgesetz) zu verteilen hat. In England kommt für den Fall, dass zwar eine Frau, aber keine Kinder vorhanden sind, die ganze Erbschaft in den Besitz der Witwe, falls es sich um £ 500 oder weniger handelt. Ist das hinterlassene Vermögen grösser als diese Summe, so erhält die Witwe vorerst £ 500, dann die Hälfte des Restes; und die andere Hälfte fällt den nächsten Anverwandten zu (Holdsworth & Vickers, pp. 106—109).

Welches sind nun diese nächsten Verwandten? Bei der Beantwortung dieser Frage folgt man den Prinzipien des römischen Rechts d. h. man steigt vom gemeinsamen Vorfahren bis auf die Ansprecher hinunter, indem man jede dazwischen liegende Zeugung als einen Grad zählt (ibid., gestützt auf 22 und 23 Karls II c. 10 and Blackstone's Commentaries II p. 504). Sind Witwe und Kinder vorhanden, so erhalten die Kinder zwei Drittel, die auch auf ihre Nachkommen per stirpes, aber nicht per capita übergehen; die Witwe erhält in diesem Falle einen Drittel. Ist keine Witwe da, so erhalten die Kinder die ganze Erbschaft zu gleichen Teilen, da bei Mobilien weder Erstgeburt noch Geschlecht irgendwelches Vorrecht verleiht. Sind aber weder Witwe noch Kinder vorhanden, so wird die Hinterlassenschaft unter die nächstfolgenden Anverwandten gleichmässig verteilt. Wenn jedoch überhaupt keine Verwandten existieren, fallen die Mobilien der Krone als bona vacantia anheim und werden die eventuellen Schulden daraus beglichen (ibid., p. 148).

Für das Recht der Vereinigten Staaten wollen wir uns abermals des New York Decedent Estate Law (s. 98) als eines typischen Beispieles bedienen. Mobilien ab intestato werden in folgender Weise vererbt: Ein Drittel erhält die Witwe, den Rest per stirpes die Kinder. Mangels Kinder erhält die Witwe die Hälfte, und der Rest fällt den nächsten Verwandten zu. Im Falle, dass zwar eine Witwe, aber keine Kinder und sonstige Verwandte wie Eltern, Geschwister oder Geschwisterkinder vorhanden sind, bekommt die Witwe das ganze Vermögen. Sind nur Geschwister oder Geschwisterkinder vorhanden, so erhält die Witwe erst die Hälfte vorab und von dem Reste nochmals eine Summe von $ 2000. Den dann noch verbleibenden Rest erhalten die Geschwister und ihre Nachkommen. Ist keine Witwe da, so erhalten die Kinder und ihre Nachkommen das ganze Vermögen. Andere Fälle sind gesetzlich geordnet; wir können uns aber deren Einzelheiten ersparen.

Wenden wir uns nun der testamentarischen Nachfolge zu. Hat der Erblasser ein Testament hinterlassen, so muss dasselbe, ehe es gesetzliche Gültigkeit besitzt, zuerst von einem kompetenten Gerichte geprüft, bestätigt (probated) und den *gesetzlichen*

Erben angezeigt werden, da nur diese das Testament anfechten können. Natürlich kann das Testament über Mobilien wie über Immobilien verfügen. Verfügt es über Immobilien, so erhalten die Vermächtniserben kraft Testamentes und ohne Vermittlung des executor das Eigentumsrecht, sofern der executor nicht beauftragt ist, in bezug auf die Immobilien irgend etwas Bestimmtes vorzukehren. Sehr oft werden aber Immobilien dem Testamentsvollstrecker als Treuhänder vermacht, um die Mieten und den Ertrag einzuziehen und eine gewisse Zeitlang zu verteilen, worauf er das Land zu verkaufen und den Ertrag unter die im Testament genannten Personen zu verteilen hat. In diesem Falle erhält der Testamentsvollstrecker natürlich in seiner Eigenschaft als Treuhänder einen Rechtstitel auf das Land. In bezug auf das Testament ist der executor Legator, doch wird sein Legat "in trust" gekleidet, damit er die Pflichten, welche der Erblasser ihm auferlegt hat, erfülle. Die wirklichen Erben können auf der Ausführung dieser Treuhand-Bestimmungen bestehen, gerade wie auf der Ausführung eines inter vivos errichteten Treuhandgeschäftes. Wir machen nochmals auf die rule against perpetuities aufmerksam, welche verhindert, dass Immobilien oder Mobilien länger als zwei Lebzeiten und (gewöhnlich) einundzwanzig Jahre darauf in Treuhand gehalten werden können (vergl. Kap. XIX., p. 145 supra).

Neben den Einwendungen, welche sich gegen das ganze Testament richten können, gibt es auch solche, die sich bloss auf gewisse Teile eines Testaments beziehen. Dahin gehört z. B. die Behauptung, dass laut Testament gewisse Immobilien für länger als zwei Lebzeiten unveräusserlich gemacht worden seien, und dass deshalb die diesbezügliche Bestimmung gegen das Unveräusserlichkeitsgesetz verstosse. In diesem Falle wäre nicht das ganze Testament, sondern nur derjenige Teil, welcher gegen das Gesetz verstösst, ungültig, worauf das betreffende Eigentum ab intestato vererbt werden würde. Andere Einwendungen dieser Art sind solche, welche eine Bestimmung wegen ihrer Undeutlichkeit beanstanden, indem das Gericht den Willen des Erblassers nicht zu ergründen vermag. Es kann auch vorkommen, dass zur Ausführung der Bestimmung keine passende Person

vorhanden ist, wie z. B. dann, wenn der Erblasser einem Lieblingshunde oder den Armen einer bestimmten Stadt Geld hinterlässt. Wenn der Erblasser wünscht, dass eine Verfügung dieser Art ausgeführt werde, muss er das Geld in Treuhand oder einer Wohltätigkeitsanstalt hinterlassen. In manchen Staaten ist es gesetzlich vorgesehen, dass die Unklarheit oder Ungewissheit der im Testament als Pfründner bezeichneten Personen die Schenkungen selbst nicht ungültig macht. Es ist sogar dafür gesorgt, dass, selbst wenn kein Treuhänder im Testamente angegeben ist, die natürliche Folge eines solchen Vermächtnisses die Übertragung des Eigentums an ein bestimmtes Gericht als Treuhänder ist (N. Y. Personal Property Law, 1909, s. 12).

Im Gegensatz zum Recht der Länder des europäischen Kontinents ist der Testator, sofern er testierfähig ist, nach englisch-amerikanischem Recht befugt, über seinen ganzen Nachlass frei zu verfügen. Mit anderen Worten, es besteht keine dem deutschen Pflichtteil oder der französischen portion légitime ähnliche Bestimmung. Solche Beschränkungen bestanden im früh-englischen Recht, doch wurden sie infolge der allmählichen Eingriffe der Kirche in die Kontrolle testamentarischer Verfügungen, wenigstens in bezug auf Mobilien, bald abgeschafft (Jenks, p. 60—61). Wir betonen, dass in bezug auf Immobilien keine Verfügungen, geschehen sie inter vivos oder mortis causa, das dower right der Witwe, soweit es gesetzlich noch besteht, beeinträchtigen können (vergl. Kap. XVII, p. 131—132 supra).

Abgesehen von dieser einzigen Ausnahme wird der Erblasser durch keine Pflichtteilsansprüche in der freien Verfügung gehemmt. Wir haben hier abermals den Beweis, dass nach englischem Rechte da, wo die Rechte des Einzelnen mit denjenigen der Familie in Konflikt geraten, der Einzelne über die Familie triumphiert — im Gegensatze zur Lösung, die das Problem auf kontinentaler Basis häufig erfährt. Die grösste Annäherung an den Pflichtteilsbegriff findet sich in den gesetzlichen Bestimmungen einiger Staaten (z. B. New York, Decedent Estate Law, ss. 17—19), nach denen ein Erblasser, der Frau, Kinder oder Eltern hinterlässt, keiner wohltätigen Anstalt mehr als einen gewissen Teil seines Vermögens (gewöhn-

lich die Hälfte) hinterlassen darf, und selbst dann nur in einem Testamente, welches mehr als zwei Monate vor seinem Tode gemacht worden ist. Solche Gesetze bestehen jedoch keineswegs in allen Staaten und beziehen sich gewöhnlich nur auf gewisse Arten von wohltätigen Anstalten.

In Verbindung damit sei bemerkt, dass diese Gesetze wahrscheinlich von Gesetzen, die im 43. Regierungsjahr Elisabeths erlassen worden und als Mortmain Acts bekannt sind, herstammen. Dadurch wurden Schenkungen von Immobilien an wohltätige Anstalten zwar gestattet, aber nur in beschränktem Masse. Diese Mortmain Gesetze bestehen noch heute in England und wurden anno 1888 bestätigt (55 und 56 Vict.); mit Ausnahme des Staates Pennsylvania existieren sie in den Vereinigten Staaten jedoch nirgends. In England verhindert das Gesetz jetzt keine Schenkungen an wohltätige Anstalten mehr, selbst nicht Schenkungen des ganzen Nachlasses, doch müssen so erworbene Immobilien noch im Todesjahre des Erblassers verkauft werden.

XXVIII.

Gesetzgebung über die Errichtung und Vollziehung der Testamente. Testamentsfähigkeit. Verwaltung des Nachlasses. Auslegung. Schenkungen mortis causa. Unwürdigkeit eines Erben.

Die Errichtung eines Testamentes ist sowohl in England als auch in den Vereinigsen Staaten durch Spezial-Gesetze geregelt. Obwohl die amerikanischen Gesetze in den Einzelheiten bedeutend von einander abweichen, so halten sie sich im grossen Ganzen doch an das englische Recht.

Der englische Wills Act von 1837 (1 Vict. c. 26) schreibt (wörtlich übersetzt) vor: ,,Kein Testament ist rechtsgültig, ausser wenn es schriftlich niedergelegt und in nachstehender Weise ausgeführt ist, d. h. das Testament muss am Fusse oder am Schlusse vom Testator oder irgendeiner anderen Person in seiner Gegenwart und unter seiner Aufsicht unterzeichnet werden, und diese Unterschrift muss vom Testator stammen oder von ihm in Gegenwart von zwei Zeugen, die alle zur selben Zeit

anwesend sein müssen, anerkannt werden; diese Zeugen sollen das Testament beglaubigen und unterschreiben und zwar in Gegenwart des Testators, doch ist für die Beglaubigung keine besondere Form notwendig.“ In einigen Staaten, wie Maine, Massachusetts und Vermont sind drei Zeugen notwendig.

Wenn das Testament vom Gerichte eröffnet und bestätigt werden soll (probate), so muss der eine, bzw. beide Zeugen vorgeladen und vereidigt werden, um zu beweisen, dass bei der Errichtung des Testamentes die Vorschriften des Gesetzes strenge innegehalten worden sind. Um diesen Beweis für die Zukunft zu sichern, wird es als fast unumgänglich angesehen, dass die Zeugen zur Zeit der Errichtung eine kurze Bescheinigung geben, dass allen Vorschriften des Gesetzes genügt worden ist. Diese Bescheinigung wird “attestation clause” genannt, und obwohl sie gesetzlich nicht *obligatorisch* ist, wird sie fast unfehlbar vor die Unterschriften der Zeugen und nach der Unterschrift des Testators gesetzt.

Die übliche attestation clause lautet meistens dahin, dass das betreffende Testament vom Testator unterschrieben, besiegelt, kundgetan und von ihm als sein letzter Wille und sein Testament bezeichnet worden sei, und dass sie, die Zeugen, auf seine Aufforderung hin und in seiner und der Gegenwart der beiden Zeugen als Zeugen unterschrieben haben (siehe Anhang, 7).

Die beglaubigenden Zeugen müssen natürlich zeugnisfähig sein. Geisteskranke oder zeugnisunfähige Minderjährige wären z. B. nicht kompetent. Eine sehr wichtige Regel bezieht sich auf Zeugen, welche durch das Testament selbst bedacht werden. Laut common law wurden solche Zeugen als unfähig angesehen, und wenn das Testament einzig und allein von solchen Zeugen beglaubigt worden war, wurde es als null und nichtig betrachtet. Jetzt aber bestimmt das Gesetz (sec. 15), dass in einem solchen Falle sämtliche Legate, die Testamentszeugen ausgesetzt worden sind, nichtig sind, dass aber die Zeugen selbst als vollständig kompetent anzusehen seien. Natürlich werden die Zeugen, wenn sie ab intestato ebensoviel oder sogar mehr als durch das Testament erhalten würden, nicht als Erben disqualifiziert, da sie im Grunde genommen nicht vom Testamente betroffen werden.

Testamente können entweder durch ein neues Testament ausdrücklich widerrufen oder laut Gesetz (sec. 20) durch Errichtung eines "codicil" (Nachtrag), der in der nämlichen Form abgefasst sein muss wie das Testament selbst, abgeändert werden. In Wirklichkeit vereinigt sich der Nachtrag mit dem ursprünglichen Testament zu einem Ganzen und das Ur-Testament samt den Nachträgen muss mit diesen zusammen geprüft und bestätigt und als eins ausgelegt werden.

Ein ausdrücklicher Widerruf liegt nach sec. 20 auch vor, wenn das Testament verbrannt, zerrissen oder auf eine andere Weise vom Testator oder irgendeiner anderen Person in seiner Gegenwart und auf seine Anweisung hin zerstört wird und zwar mit der ausdrücklichen Absicht auf Widerruf.

Streichungen, Dazwischenschreiben oder andere Abänderungen, die in einem Testament nach dessen Errichtung vorgenommen worden sind, sind ungültig, es sei denn, dass das Testament vor der Abänderung nicht klar war oder dass die Abänderung vom Testator und den Zeugen am Rande oder sonst in der Nähe der Abänderung oder am Fusse oder am Ende des Testaments oder gegenüber einer Anmerkung, die auf die Abänderung Bezug hat und am Ende oder sonstwo im Testament niedergeschrieben, unterschrieben und bestätigt worden ist (sec. 20).

In den Südstaaten der Union, speziell auch in Kalifornien, Louisiana, Texas und Utah, die ihr Recht aus französischen bzw. spanischen Quellen geschöpft haben, werden auch eigenhändige Testamente (holographic wills) ohne Zeugen anerkannt. Mündliche Testamente (non-cupative wills) werden nur beim Vorliegen ganz besonderer Umstände, dann aber in fast allen Staaten anerkannt. Es gilt dies besonders für die Testamente der Soldaten und Seeleute, die sie während ihres Dienstes abgeben, und lauten die Vorschriften meist, dass sie baldmöglichst von den Zeugen schriftlich aufgezeichnet werden müssen.

Nach common law wurde das Testament einer Frau durch eine nachfolgende Ehe, dasjenige eines Mannes durch spätere Ehe, *und* Geburt eines Kindes widerrufen. Das ist heute noch in einigen der Vereinigten Staaten der Fall. In England jedoch

(Eversley, p. 246) und in denjenigen Staaten der Union, welche den Wills Act angenommen haben, widerruft schon die blosse Tatsache einer nachfolgenden Ehe ein früheres Testament, handle es sich um jenes des Mannes oder jenes der Frau.

In vielen Staaten (z. B. New York, Decedent Estate Law, § 26) wird sogar ein Testament, welches zwar nach der Eheschliessung aber vor der Geburt eines Kindes aufgesetzt worden ist, insoweit annulliert, als das Erbteil des Kindes ab intestato dadurch nicht beeinträchtigt wird.

Bei der Bestätigung (probate) eines Testamentes kann irgend einer der gesetzlichen Erben erscheinen und dasselbe anfechten. Anfechtungsberechtigt ist er hauptsächlich dann, wenn das Testament nicht vorschriftsmässig errichtet worden ist, oder der Testator nicht die nötige Testamentsfähigkeit besass, entweder weil er minderjährig oder weil er geisteskrank war. Der Wills Act bestimmt, dass kein von Minderjährigen errichtetes Testament gültig sei (sec. 7); eine Ausnahme, die sich auf minderjährige Soldaten und Seeleute bezieht (sec. 11), hier aber nicht weiter erörtert werden kann, ist vorgesehen. Bei volljährigen Geisteskranken fragt es sich wiederum, ob sich der Testator in einem solchen geistigen Zustande befand, dass er das Wesen und die Tragweite seiner Handlungen beurteilen konnte, oder nicht. Verwandt mit diesem Anfechtungsgrund ist die Behauptung, dass der Testator, obwohl geistig normal, sich unter dem widerrechtlichen Einfluss einer Person befand, die interessiert war und sich einen Vorteil zu verschaffen wusste. Aus jedem dieser Gründe kann das Testament als absolut null und nichtig erklärt werden, und die ganze Hinterlassenschaft fällt dann nach den Bestimmungen der Intestaterbfolge an die gesetzlichen Erben.

Wenn durch probate das Testament gerichtlich anerkannt wird, erhält der Testamentsvollstrecker "letters testamentary," d. h. eine gerichtliche Erklärung zum Beweis dafür, dass er befugt sei, die Erbmasse zu vertreten. Ein wichtiger Unterschied zwischen dieser Vertretung und jener des römischen heres besteht darin, dass nach der modernen Gesetzgebung der persönliche Vertreter ausschliesslich als Treuhänder (trustee) handelt und selbst nicht belangt werden kann, solange er seine

Befugnisse als trustee nicht überschreitet. Er ist nicht verantwortlich für die Schulden des Testators, obwohl ein Urteil gegen ihn als Testamentsvollstrecker ("as executor") erwirkt werden muss. Nach common law verhielt es sich anders: reichten gegebenenfalls die Mobilien des Testators nicht hin, konnte am Privatvermögen des Testamentsvollstreckers bezw. Nachlassverwalters Regress genommen werden (Jenks, p. 130). Heute hat sich der Regressnehmer zuerst an das Mobiliar-, dann an das Immobilienvermögen zu halten, den Fall ausgenommen, dass der Testator diese Reihenfolge selbst abgeändert hat.

Der Testamentsvollstrecker bezw. Nachlassverwalter, ist befugt, die Forderungen, welche zu Lebzeiten des Erblassers ausstanden, einzuklagen und einzuziehen. Wurde eine Person verletzt und lag somit ein persönlicher Schaden vor, so verfiel nach common law das Klagerecht mit dem Tode des Erblassers. Actio personalis moritur cum persona. Nach Spezialgesetzen, die in England und den Vereinigten Staaten gelten, steht heute dem Testamentsvollstrecker bzw. Nachlassverwalter manchmal auch direkt den Familiengliedern ein Klagerecht zu, wenn die Verletzung den Tod des Erblassers zu Folge hatte (9 und 10 Vict. c. 93; N.Y. C. C. P. s. 1902).

Die Verjährungsfrist für Nachlassschulden ist meistens kurz bemessen. Der Testamentsvollstrecker bzw. Nachlassverwalter muss jedoch zuerst ein dementsprechendes Aufgebot erlassen und kann erst nach Ablauf der vorgesehenen Zeit den Nachlass verteilen. Wenn die Schulden grösser sind als der Gesamtbetrag der ausgesetzten Vermächtnisse (legacies), so muss jedes Vermächtnis proportional reduziert werden.

Der Testamentsvollstrecker bezw. Nachlassverwalter, wird seiner Verantwortung durch das Gericht enthoben, nachdem in einem Verfahren (account proceeding) seine verschiedenen Rechnungsablagen geprüft und nach vorschriftsmässiger Benachrichtigung aller interessierten Parteien genehmigt worden sind.

Die Frage, ob der Testator ein Vermächtnis, welches er im Testamente ausgesetzt hatte, infolge gewisser nach der Testamentserrichtung aber vor seinem Tode eingetretenen Ereignisse,

widerrufen wollte, muss vom Gericht je nach den besonderen Begleitumständen entschieden werden. Gewöhnlich wird, wenn z. B. der im Testament Bedachte vor dem Testator stirbt, das Vermächtnis als "lapsed" (verfallen) betrachtet, wenn nicht im Testament ausdrücklich anderweitig verfügt worden ist. Das Vermächtnis würde dann an den "residuary legatee" oder Haupterben fallen, wenn ein solcher im Testament genannt ist, andernfalls an die gesetzlichen Erben.

Sieht das Testament ein Vermächtnis in specie, z. B. an einem bestimmten Pferd oder einem näher bezeichneten Schmuckstück vor, und verschenkt oder verkauft der Testator den Gegenstand noch vor seinem Tode, so wird dies als ein Widerruf des Vermächtnisses betrachtet. In jedem Falle ist dies eine Frage der Auslegung des Willens des Testators; doch können bei der Erforschung dieses Willens etwaige mündliche Äusserungen, welche der Testator nach Errichtung des Testamentes gemacht hat, nicht für die in diesem enthaltenen Bestimmungen in Betracht gezogen werden, da das Dokument selbst massgebend ist. Nur für den Fall, dass die richtige Auslegung des Textes selbst zweifelhaft ist, kann das Gericht mündliche Äusserungen des Testators, die z. Z. der Errichtung des Testamentes gefallen sind, berücksichtigen, um den Text richtig zu deuten.

Wir haben bereits hervorgehoben, dass bei der Tilgung der Schulden des Erblassers zuerst das Mobiliarvermögen angegriffen werden muss. Für den Fall, dass die nach der Bezahlung der Schulden noch verbleibende Summe nicht genügt, alle Vermächtnisse auszubezahlen, wird der Anspruch der einzelnen Vermächtnisnehmer proportional reduziert (ademption). Das Immobiliarvermögen wird nicht angegriffen, bis der ganze Betrag des beweglichen Vermögens vollständig aufgebraucht worden ist. Manchmal bezeichnet auch der Testator bestimmte Grundstücke, die für die Tilgung der Schulden bzw. die Ausrichtung der Vermächtnisse haften sollen (land-charge).

Schenkungen (gifts) mortis causa hat das englische vom römischen Recht durch kirchenrechtliche und equity-Rechtsprechung übernommen. Dieses Institut ist den kontinentalen

Juristen so gut bekannt, dass eine kurze Erwähnung wohl ausreichend sein dürfte.

Diese Schenkungen werden mit Rücksicht auf das Ableben gemacht und können vom Schenker widerrufen werden, falls er den Beschenkten überlebt. Sie sind insofern den Vermächtnissen ähnlich, als sie ebenfalls zur Begleichung von Schulden herangezogen werden, falls das vorhandene Vermögen zu deren Tilgung nicht ausreichen sollte. Sie sind der Erbschaftssteuer unterworfen, werden aber im Augenblick der Übergabe wirksam.

In der neueren Zeit haben die equity-Gerichtshöfe solche Schenkungen als rechtsgültig erklärt, auch wenn nur das Symbol des Eigentums übergeben worden ist. So werden Geldschenkungen durch Check, Kassen- oder Bankbuch als vollzogen betrachtet und die Übergabe einer Hypothekenurkunde wird als rechtsgültige Übertragung des Pfandrechts angesehen (Holdsworth & Vickers, pp. 84—85).

Die Erbunwürdigkeit, welche sich im Recht der meisten europäischen Länder (sehr ausführlich das O. B. G. B. 540) findet, ist weder dem positiven Recht Englands noch jenem der Vereinigten Staaten bekannt. In England war sie bis zum Jahre 1870 gar nicht zu erwarten; denn laut common law wurde ein Verbrecher (felon) oder ein Hochverräter (traitor) vom Rechtsstandpunkte aus als civiliter mortuus angesehen und jedes ihm zufallende Vermächtnis als der Krone verfallen erklärt. Seit dem Jahre 1870 und zwar auf Grund des englischen Forfeiture Act kann die Krone einen Verwalter für das Vermögen eines Verbrechers oder Verräters ernennen, der verpflichtet ist, sich den Besitz des Eigentums zu verschaffen und es in Übereinstimmung mit den Vorschriften des Gesetzes zu verteilen.

In den Vereinigten Staaten ist ein Verbrecher nur dann zivilrechtlich tot, wenn er zu lebenslänglicher Gefängnisstrafe verurteilt worden ist; das alte Institut der attaint (Ächtung) ist aufgehoben. Obwohl, wie bereits bemerkt worden ist, hinsichtlich der Erbunwürdigkeit kein *positives* Recht besteht, finden sich doch in manchen Staaten Entscheidungen, in denen dafür gehalten wird, dass der Legatar, wenn er der Ermordung des Erblassers schuldig befunden wird, nicht die Früchte seiner

Tat geniessen darf. Es wird dies nicht aus der Nichtigkeit des Vermächtnisses oder der Erbunwürdigkeit des Bedachten, sondern aus der Entwicklung des equity-Princips, dass equity niemand erlaubt, aus seinem eigenen Verbrechen Nutzen zu ziehen, gefolgert (Riggs vs. Palmer, 115 N. Y. 506; Ellerson vs. Westcott, 148 N. Y. 149).



Fünfter Teil.

Handelsrecht.

XXIX.

Kein Handelsrecht im engeren Sinne nach englisch-amerikanischem Rechte. Vergleich des englisch-amerikanischen Wechselrechts mit dem des Kontinents. Einheitliches Gesetz der Vereinigten Staaten. Checkrecht.

Im Mittelalter bildeten in England wie auf dem Kontinente die Kaufleute einen Stand für sich. Das Recht, Handel oder Gewerbe zu betreiben war streng von den Zünften monopolisiert. Das Zunftwesen war vielleicht in England selbst noch weiter ausgebildet als auf dem Kontinent; denn es bestand in den borough-Gemeinden neben den einzelnen Zünften auch ein guild merchant (gilda mercatoria), welches alle den Kaufmannstand umfassende Mitglieder als solche darstellte. Die Handelsgerichte dieser Zünfte hatten allein Kompetenz über Handelsgeschäfte und entwickelten aus kaufmännischer Sitte und Gebrauch ein kaufmännisches Rechtssystem (law merchant), welches ein vom common law abgesondertes System bildete. Aber die Eifersucht der königlichen Gerichte gegenüber den andern Spezial- und Ortsgerichten bezog sich auch allmählich auf die Handelsgerichte. Zu Ende des 17. Jahrhunderts hatten die königlichen Gerichte einen grossen Teil der Gerichtsbarkeit der Handelsgerichte erlangt. Im 18. Jahrhundert wurde der nächste und letzte Schritt unternommen. Der law merchant, welcher als besonders nur unter Kaufleuten anwendbares Recht galt, wurde speziell durch die Rechtssprüche des grossen Oberrichters Lord Mansfield dem common law einverleibt (Jenks, p. 235). Dieses Ergebnis gab

den Handelsgerichten den Gnadenstoss, und mit der Zeit verschwanden sie vollständig.

Das Resultat dieser historischen Entwicklung ist eigentümlich. Obschon die englischen Handelsrechtsnormen ein von den Kaufleuten selbst mit wenig Hilfe seitens der Gerichte und der Gesetzgebung gebildetes System darstellt, führt es doch heute kein juristisch abgesondertes Dasein mehr. Es ist nicht „den Rechtsverhältnissen des Handels eigentümlich“ (Cosack) oder weil laut kontinentaler Systeme nur auf Handelspersonen (D. H. G. B. 1—12) oder Handelsgeschäfte (F. C. de C. 1, 623 bis 633) anwendbar. Vielmehr sind die durch kaufmännischen Gebrauch und gerichtliche bzw. gesetzgeberische Bestätigung anerkannten Handelsrechtsnormen immer auf die passenden Rechtsgeschäfte anwendbar, ungeachtet der Personen, welche dieselben eingegangen haben. Sogar die Konkursgesetze, welche sich ursprünglich auf Kaufleute beschränkten (Jenks, p. 374), kennen diesen Unterschied nicht mehr (England: 2 Halsbury 8, gestützt auf Bankruptcy Acts, 1883 und 1890; Vereinigte Staaten: 1898 und 1903).

Es besteht eine gewisse Ähnlichkeit zwischen dem englisch-amerikanischen und dem schweizerischen System, indem letzteres auch kein besonderes Handelsrecht kennt; nur fehlt dem ersteren überhaupt ein Handelsregister, in welches Handelsfirmen und deren Hilfspersonen eingetragen werden müssen. Ferner bestehen keine obligatorischen Vorschriften in bezug auf Buchführung, obschon die Konkurs- und Aktiengesellschaftsgesetze eine ordnungsgemässe Buchführung voraussetzen. Die volkswirtschaftliche Theorie des laissez faire hatte in England und den Vereinigten Staaten auch auf das Recht einen bedeutenden Einfluss ausgeübt und hier lässt sich solches erblicken.

Da einige Materien, wie auf dem Kontinente, als dem Handel besonders angehörend betrachtet werden, wollen auch wir dieselben hier zusammen erörtern.

Eine Disziplin, welche im englischen Recht ihre Entwicklung besonders dem kaufmännischen Brauch zu verdanken hat, ist das *Wechselrecht* (law of negotiable instruments). Ja, der englische Bills of Exchange Act vom 18. August 1882 ist grössten-

teils eine Kodifikation des alten "law merchant," wie er von den ordentlichen Gerichten anerkannt wurde. Das Negotiable Instrument Law, welches mit äusserst wenig Änderungen in einheitlichem Text durch die Bestrebungen der Commissioners on Uniform State Laws schon von 40 der 48 Einzelstaaten angenommen wurde (seit 1897 in New York), entspricht im wesentlichen dem englischen Gesetz.

Wir gedenken hier nicht die Einzelheiten dieser Gesetze anzugeben; glücklicherweise ist, wie G. Cohn (Der Kampf um den Wechselprotest, p. 20) betont, das englische Wechselrecht dem kontinentalen Juristen längst keine terra incognita mehr. Dagegen wird es nützlich sein, die *Abweichungen* dieses Systems vom kontinentalen Recht in grosso modo anzudeuten, denn auf diesem Gebiete können wir seit dem Haager Abkommen vom 31. Juli 1913 und der daraus entstandenen einheitlichen Wechselordnung, über ein wirkliches kontinentales Recht sprechen.

Erstens ist zu betonen, dass der englische B. E. A. ausdrücklich bestimmt (Art. 22), die passive Wechselfähigkeit sei mit der Vertragsfähigkeit gleichbestehend. Obwohl das amerikanische N. I. L. solches nicht ausdrücklich sagt, wird es doch dem law merchant, welcher immer noch als ergänzendes Recht anzusehen ist, entsprechen. Ferner ist diese Frage nicht so wesentlich, weil Akzeptant wie auch Indossant die Fähigkeit aller Vormänner garantieren (N. I. L. 112, 115). Diesbezüglich stimmen diese Gesetze mit den allgemeinen Regeln auf dem Kontinente überein (Meyer, Das Weltwechselrecht, p. 33), obwohl in der E. W. O. nichts darüber gesagt wird.

Die erste grosse Abweichung geht aus den einzelnen Wechselordnungen nicht klar hervor, sondern beruht auf dem Prozessverfahren. In England und den Vereinigten Staaten fehlen besondere Wechselprozesse und -Exekution, wie sie in kontinentalen Ländern zu finden sind, gänzlich. Zwar werden Bestimmungen getroffen, laut welchen eine Klage auf Wechselverpflichtung sowohl als auf sonstige schriftlich eingegangene Verpflichtungen zur Zahlung eines Geldbetrages schneller zur Verhandlung gebracht werden können. Aber selbst wenn die

Urkunde nicht als Wechsel aufgefasst werden kann, gilt die nämliche Bevorzugung (preference) für die Vertagung. Ferner geht die eventuelle Beschränkung der Einreden aus der betreffenden Verpflichtung, welche der Beklagte eingegangen ist, und nicht aus der Beschaffenheit des Wechselprozesses als solchen hervor. Ein besonderes summarisches Wechselverfahren ist unbekannt.

Dies erläutert den nächsten grossen Unterschied. Nach kontinentalem Rechte wird für den gezogenen wie auch für den eigenen Wechsel ein strenger Formalismus gefordert (E. W. O. 1, 77), während in England und Amerika die Urkunde nur eine unbedingte Anweisung bzw. ein Versprechen einer Person an eine andere auf Anfordern oder zu einer bestimmten oder bestimmbaren zukünftigen Zeit eine bestimmte Geldsumme an die bezeichnete Person zu zahlen, enthalten muss (B. E. A. 3 [1], 83 [1]; N. I. L. 210, 320). Da auf dem Kontinente eine *Wechselverpflichtung* einem besondern summarischen Verfahren ruft, ist leicht zu begreifen, dass streng an deren Erfordernisse gehalten wird. In England und Amerika dagegen handelt es sich nur darum, ob die Urkunde als negotiable gilt oder nicht, d. h. ob sie durch Indossament bzw. Übergabe als übertragbar anzusehen ist und zwar so, dass gegenüber einem gutgläubigen Erwerber vor Verfall, sofern er sie gegen Entgelt (holder in due course) erworben hat, keine Forderung gegen den Vormann einredeweise geltend gemacht werden kann. Ist die Urkunde nach kaufmännischer Sitte als negotiable anzusehen, so fällt auch das Erfordernis einer Gegenleistung (consideration) weg, wenigstens gegenüber einem Wechselinhaber gegen Entgelt (B. E. A. 28 [2]; N. I. L. 55). Zwischen den ursprünglichen Parteien ändert sich diesbezüglich nur die Beweislast, da B. E. A. (30 [1]) und N. I. L. (50) bestimmen, dass jeder Wechselunterzeichner prima facie so angesehen wird, als wenn er den Wechsel gegen Entgelt erworben hätte.

Das englische weicht vom kontinentalen sowohl als vom amerikanischen Gesetz insofern ab, als jemand, der einen Wechsel als Vertreter zeichnet, sich nicht persönlich verpflichtet (B. E. A. 26 [1]). Er haftet zwar für seine unerlaubte Handlung,

aber nicht aus der Urkunde selbst. Laut E. W. O. (8) und N. I. L. (39) haftet er dagegen wechselmässig.

Da das Haager Abkommen (Art. 14) bestimmt: „Nicht berührt sei die Frage, ob der Aussteller verpflichtet ist bei Verfall für Deckung zu sorgen, und ob der Inhaber besondere Rechte auf diese Deckung hat,“ muss hier erwähnt werden, dass dieses Institut, welches in Frankreich und einigen andern kontinentalen Ländern besteht, den englischen und amerikanischen Rechten ganz fremd ist.

Nach kontinentalem Recht muss die Annahme auf den Wechsel gesetzt werden (E. W. O. 24) und mit dieser Vorschrift stimmt auch das englische Recht B. E. A. 17 (2a) überein. In Amerika dagegen bindet eine Annahme-Erklärung auf einem besondern Blatt den Akzeptanten gegenüber jedem, dem dieses Schriftstück vorgewiesen wird und der im Vertrauen darauf den Wechsel gegen Entgelt annimmt. Selbst das unbedingte schriftliche Versprechen, einen noch nicht gezogenen Wechsel anzunehmen, gilt als wirkliches Akzept zugunsten des im Vertrauen darauf gegen Entgelt erwerbenden Wechselempfängers (N. I. L. 223—223; Meyer, p. 214).

Eine weitere Abweichung in diesen Rechtsgebieten besteht darin, dass für Inlandwechsel der Protest als eine Voraussetzung des Regresses nicht erforderlich ist (B. E. A. 51 [1—2]; N. I. L. 260). Dabei ist aber zu bemerken, dass in den Vereinigten Staaten ein Wechsel von einem Staat zum andern als Auslandswechsel behandelt wird (N. I. L. 189, 213). Obschon übrigens nicht obligatorisch, ist es doch gebräuchlich, auch Inlandswechsel zu protestieren, weil der Protest den besten Beweis der Nichthonorierung desselben liefert.

Für Auslandwechsel dagegen ist der Protest mangels Annahme sowohl als auch mangels Zahlung eine Bedingung des Regresses und zwar am Tage der Nichthonorierung. Das Notieren des Wechsels zum Protest ist zulässig. Der förmliche Protest, welcher später nachgeholt werden kann, wird auf den Tag der Notierung zurückbezogen (B. E. A. 51; N. I. L. 263); aber die Notierung selbst hat keine rechtliche Wirkung, sondern ist nur ein Memorandum, gestützt auf welches der Notar später

einen Protest verfassen kann. Gegenüber dem englischen Recht ist die Protestform in den Vereinigten Staaten freier gestaltet, indem sie dem Protestanten freistellt, den Protest dem Wechsel anzuhängen, anstatt eine Kopie des Wechsels zu enthalten (N. I. L. 261). Beide Systeme weichen jedoch vom kontinentalen System ab, indem für den protestierenden Inhaber die Notifikation mangels Annahme, wie auch mangels Zahlung erforderlich ist. Geschah die Notifikation mangels Annahme, so ist eine solche mangels Zahlung nicht mehr erforderlich (B. E. A. 48 [2]; N. I. L. 187). Obwohl laut E. W. O. (44) die rechtzeitige Notifikation stattzufinden hat, verliert, wer sie versäumt „nicht den Rückgriff; er haftet nur für den etwa durch seine Nachlässigkeit entstandenen Schaden, jedoch nur bis zur Höhe der Wechselsumme.“ Nach englisch-amerikanischem Rechte dagegen wird jeder nicht benachrichtigte Vormann gänzlich regressfrei. Die Notifikation muss, falls die Beteiligten am selben Orte wohnen, so rechtzeitig übermittelt oder abgeschickt werden, dass sie in England am Tage, in Amerika am folgenden Tage der Nichthonorierung den Notifikanten erreichen kann; wohnen sie an verschiedenen Plätzen, so muss sie in England am Tage der Nichthonorierung, in Amerika am darauf folgenden Tage befördert werden (B. E. A. 49 [12]; N. I. L. 173—175). Obwohl noch eine ganze Reihe Befreiungsgründe, welche hier nicht angegeben zu werden brauchen, vorgesehen sind, begünstigt diese Notifikationspflicht, wie G. Cohn treffend bemerkt, die Einwendungen in Wechselprozessen; „sie verwandelt den Inhaber in einen diligenzpflichtigen Mandatar seiner Vormänner.“

Wechselbürgschaft, wie sie laut E. W. O. (29—31) auf dem Kontinente besteht, ist in den anglo-amerikanischen Gesetzen nicht vorgesehen. Die herrschende Ansicht scheint noch heute dahin zu gehen, dass selbst die auf dem Wechsel erklärte Bürgschaft nur inter partes gilt (Meyer, p. 459 gestützt auf Daniel). Laut statute of frauds muss auch die Gegenleistung angegeben werden. Ferner ist der Bürge nur verpflichtet, wenn trotz Ausübung der erforderlichen Diligenz die Forderung vom Hauptschuldner nicht erlangt wird, was eine Klage bis zum Urteil und der Nachricht nulla bona voraussetzt (ibid).

In bezug auf *Checkrecht* ist zu sagen: da ein Check als ein auf einen Bankier gezogener Wechsel, zahlbar auf Anforderung hin, definiert wird (B. E. A. 73), finden die oben erwähnten Abweichungen auch auf den Check entsprechende Anwendung. Die Beschlüsse der Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Checkrechts (Art. 1—4) haben auch für den Check einen strengen Formalismus geschaffen. Ferner darf der Check nicht angenommen werden (Art. 11), was dem Rechte und dem Gebrauch in England und Amerika durchaus nicht entspricht. Laut Haager Beschlüssen (Art. 14) muss der Check binnen einer Frist, die vom Gesetze des Zahlungsortes bestimmt wird, aber mindestens zehn Tage, vorgelegt werden. In unsern Gebieten dagegen muss der Check innerhalb eines angemessenen (reasonable) Zeitraumes, je nach dem Wesen der Urkunde, den Usancen und besonderen Umständen, vorgelegt werden (B. E. A. 74). Ferner hat der Bankier weder die Pflicht noch das Recht nach Widerruf oder Tod des Ausstellers den Check einzulösen (B. E. A. 75; vergl. dagegen Haager Beschlüsse über den Check, Art. 16 bis 17).

Die Haager Konferenz hat das Institut der Kreuzung (crossing) von Checks und die daraus folgende Beschränkung der Zahlung auf einen Bankier fast wörtlich vom englischen Gesetz (B. E. A. 76—77) übernommen; die Anwendung desselben seitens der Vertragsstaaten soll jedoch fakultativ bleiben (Art. 19). Dieses Institut ist leider in das amerikanische Recht und in den dortigen Gebrauch bis heute nicht eingedrungen.

XXX.

Vergleichender Überblick über das Aktiengesellschaftsrecht. Gründung, Betrieb, Auflösung. Das Transportrecht. Theorie der "common carriers." Haftung und Ausnahmen. Beschränkung der Haftung durch Vertrag.

Der Begriff Aktiengesellschaft als juristischer Person wurde in England grösstenteils von den städtischen Gemeinden her-

geleitet, gerade wie das municipium im alten Rom die Vorläufer der heutigen Aktiengesellschaft stark beeinflusst hat. Zweifelsohne übten auch die Zünfte und Vereinigungen der Handelsherren, welche in England "guild merchants" hiessen, ihren Einfluss auf die geschichtliche Entwicklung der Aktiengesellschaften aus. Die ersten Aktiengesellschaften, obwohl auch zum Zwecke der Gewinnerzielung gegründet, waren wirklich quasi öffentlichen Charakters, da sie zur Erfüllung politischer Interessen jenseits des Meeres entstanden. Die erste grosse Aktiengesellschaft, deren Mitgliedschaft allein durch Einzahlung eines gewissen Kapitales zu erreichen möglich war, war die East India Company, welcher die Königin Elisabeth im Jahre 1600 ein charter gab. Jede sogenannte Reise, welche die Gesellschaft zu unternehmen hatte, bildete im Grunde genommen eine besondere Gesellschaft, wenigstens besass sie eine besondere Gruppe von Aktionären mit besonderem "joint stock" (Aktienkapital). Obschon die weiteren Reisen unter demselben Charter ausgeführt wurden, wechselten doch die Mitglieder und Aktionäre jedes Mal. Diese eigenartige Organisation war es, welche den Aktiengesellschaften ihre auch heute noch in England übliche Bezeichnung "joint stock companies" verlieh. In den Vereinigten Staaten ist der juristische Ausdruck "corporations," obschon "company" im volkstümlichen Sinne auch gebraucht wird.

Das Vorbild — der französische Code de Commerce von 1807 — wurde, soweit er ein normales System der Inkorporation der Aktiengesellschaften annimmt, in England erst 1844 nachgeahmt. Erst 1855 wurde die Haftung der Mitglieder der Korporation beschränkt; vorher musste dieses Vorrecht durch besonderes charter erlangt werden. Ungefähr im Jahre 1850 hatten viele der amerikanischen Staaten auch allgemeine Inkorporationsgesetze angenommen.

Das vorhandene englische Gesetz datiert von 1862 und seine letzte Revision, der "Companies (Consolidation) Act," von 1908.

Die in England übliche Einteilung der Aktiengesellschaft mutet eigentümlich an. Das Gesetz kennt einmal Gesellschaften, die durch Aktien beschränkt sind (limited by shares). Es sind dies gewöhnliche Aktiengesellschaften, welche in den Vereinigten

Staaten "private" oder "business corporations" genannt werden. Ferner sieht das Gesetz auch Gesellschaften mit einer durch eine Garantie beschränkte Haftpflicht vor (limited by guarantee), bei welchen die Mitglieder für den Fall der Auflösung nur für in den Statuten angegebene Summen herangezogen werden können. Die dritte Kategorie, die der "unlimited companies" (Gesellschaften mit unbeschränkter Haftung), ist in den Vereinigten Staaten im allgemeinen unbekannt.

Im englischen wie im amerikanischen Rechte muss der Firmabezeichnung stets das Wort "limited" oder "incorporated" beigefügt werden zum Beweise dafür, dass die Gesellschaft keine partnership ist.

Betrachten wir nun die Hauptunterschiede zwischen den Aktiengesellschaften in England und Amerika und denjenigen der Länder des europäischen Kontinents.

Der erste grosse Unterschied besteht darin, dass auf dem Kontinente das ganze Grundkapital gezeichnet werden muss, ehe die Aktiengesellschaft das Recht hat, zu funktionieren, sei nun die Gründung eine Simultan- oder Sukzessivgründung. Das amerikanische Recht bedingt einen Minimalteil des Kapitals, mit welchem die Gesellschaft anzufangen hat; das englische überlässt es den Gründern, diesen zu bestimmen. Nach der Einzahlung desselben kann die Gesellschaft ihr Geschäft anfangen und weitere Zeichnungen und Zahlungen ihres Aktienkapitals, doch nicht über die erlaubte Summe hinaus, einziehen (Kuhn, Comparative Study of the Law Corporations, pp. 106—107).

Die in den Gesetzen Frankreichs, Deutschlands und der Schweiz vorhandene Garantie gegen Überkapitalisierung findet sich weder im englischen noch im amerikanischen Gesetz. Die Zeichnung kann bar oder durch Sacheinlagen einbezahlt werden, falls der erste Verwaltungsrat dazu bereit ist. Der Schutz des englischen Gesetzes gegen Überkapitalisierung durch Sacheinlagen besteht darin, dass, falls die Zeichnung nicht bar bezahlt wird, die Sacheinlagen in einem Prospekt veröffentlicht werden müssen, welcher die Einzelheiten über die Organisation nebst der für den "good will" bezahlten Summe, wie auch über

die bezahlten Kosten der "promoters" (wörtlich übersetzt: Förderer) und Gründer, die vermuteten Kosten der anfänglichen Auslagen, sowie über die Art und Höhe des Anteils eines jeden Verwaltungsratsmitgliedes Aufschluss zu erteilen hat. Jeder Gründer und jedes Mitglied des Verwaltungsrates, sowie jeder, der die Herausgabe des Prospektes gestattet, ist allen Personen, welche daraufhin Aktien erwerben, direkt für Schadenersatz verpflichtet. Es gibt jedoch kein separates Organ, welches die Sacheinlagen zu prüfen hat (Companies Act, sec. 62, 80, 81).

In den Vereinigten Staaten sind die Gesetze je nach den einzelnen Staaten verschieden. Im allgemeinen sind sie weniger streng als die englischen. Wenn die herausgegebenen Aktien den wirklichen Wert der Sacheinlage übersteigen, können sich im Falle des Konkurses die Gläubiger an die Käufer oder Besitzer solcher Aktien halten, allerdings nicht direkt, sondern durch einen receiver für die Gesellschaft. Diese Klage stützt sich auf die Theorie, dass die Einschätzung nicht vollständig bezahlt worden ist. Bis jetzt bietet das Gesetz den Aktionären, welche ihren ganzen Anteil in bar bezahlt haben, nur wenig Schutz. In vielen Staaten besteht eine Tendenz, durch die Einführung amtlicher Kontrollstellen eine bessere Übersicht über die Ausgabe aller Arten von Aktien und Obligationen zu erlangen. In bezug auf Eisenbahnen und andere der Öffentlichkeit dienende (public utility) Aktiengesellschaften wurde damit der Anfang gemacht. Jedenfalls wird sich die Bewegung später auch langsam auf industrielle Aktiengesellschaften erstrecken.

In bezug auf den *Betrieb* der Aktiengesellschaften ist zwischen dem englisch-amerikanischen und dem kontinentalen Rechte folgender Unterschied festzustellen. Bei ersterem bestehen keine Vorschriften in bezug auf Jahresabrechnung. Jährlich ist *eine* Generalversammlung der Gesellschaft nötig, doch verlangt weder das englische Gesetz, noch verlangen diejenigen der meisten der Vereinigten Staaten obligatorische finanzielle Berichte. In England wie auf dem Kontinent bilden die Rechnungsrevisoren eine wichtige Kontrolle, doch sind in den Vereinigten Staaten meist keine Revisoren vorgesehen; einige Staaten, Wisconsin, Michigan, Missouri und Ohio bestimmen

aber bereits, dass den Aktionären jährlich einmal genaue Auskunft über die Finanzen der Gesellschaft erteilt werden muss (Kuhn, p. 146).

In England und Amerika liegt die Hauptleitung der Gesellschaft in den Händen des Verwaltungsrates. Dieser kann verschiedene Komitees wählen und denselben Gewalt erteilen. Doch werden die Gesellschaften meist nicht direkt durch einen Ausschuss geleitet, sondern durch besondere Beamte, wie z. B. durch den Präsidenten, Schatzmeister (treasurer) und Sekretär, deren Rechte und Pflichten in den "by-laws" besonders vorgemerkt sind. Dieselben werden vom Verwaltungsrat und nicht durch die Generalversammlung gewählt. Es muss deshalb speziell betont werden, dass nach der englischen Rechtsterminologie ein "director" nicht notwendigerweise ein Mitglied der eigentlichen Direktion darstellt, sondern ein Mitglied des Verwaltungsrates ist. Die Direktion liegt entweder in den Händen der Gesellschaftsbehörden (officers) oder eines fakultativ gewählten Ausschusses (executive committee), welcher vom Verwaltungsrat mit der Leitung der Gesellschaft betraut wird.

Das charter, welches heute aus einem blossen Gesellschaftsvertrag besteht, da durch die Gesetzgebung ein Normativsystem vorgesehen ist, stellt die organische Gründungsurkunde der Gesellschaft dar und muss nach bestimmten Gesetzesregeln abgefasst werden. Es gleicht im allgemeinen den Statuten europäischer Gesellschaften. Die *interne* Regelung der Gesellschaft in bezug auf den täglichen Betrieb ist jedoch nicht in dem charter vorgemerkt, sondern wird von der Generalversammlung, manchmal auch vom Verwaltungsrat durch die "by-laws" bestimmt. Diese gleichen im allgemeinen den Reglementen europäischer Gesellschaften, obschon sie detaillierter sind. Viele Staaten (z. B. Illinois, Michigan, Ohio) kennen eine obligatorische proportionale Vertretung der Aktionäre im Verwaltungsrat. Werden z. B. fünf Verwaltungsräte gewählt, so multipliziert der Aktionär seine Aktien mit fünf und stimmt fünfmal per Aktie für einen Verwaltungsrat. In solcher Weise erhalten auch die Minoritäten Interessenvertretung.

Der Verwaltungsrat amtet gewöhnlich ein Jahr. Verwaltungsräte dürfen nicht durch Vollmacht (proxy) in Verwaltungsratssitzungen ein anderes Mitglied vertreten, wie in der Schweiz, obwohl Aktionäre auf der Generalversammlung natürlich hierzu berechtigt sind (siehe Anhang 4). Verwaltungsratsmitglieder sind den einzelnen Aktionären gegenüber niemals *direkt* für Unterlassung gewisser Handlungen oder Pflichten verantwortlich. Eine Verantwortlichkeit desselben besteht nur der Gesellschaft gegenüber und zwar bloss im Falle einer Pflichtverletzung. Klagen müssen darum im Namen der Gesellschaft oder aller beteiligten Aktionäre vorgebracht werden (Kuhn, p. 152). Kriminalstrafen sind gegen die Verwaltungsratsmitglieder vorgesehen, falls sie Dividenden aus dem Kapital ausschütten oder falsche Angaben machen. Die verminderte Haftung der Verwaltungsräte in England und Amerika erklärt sich teilweise dadurch, dass sie keinen Gehalt und keine Tantièmen, sondern nur eine Nominalsumme als Sitzungsgeld zu erhalten pflegen.

Die *Auflösung* der Aktiengesellschaften in England geschieht nach einem wohlgeordneten Verfahren. Sie kann entweder gerichtlich wegen wohlbegründeter Umstände angeordnet werden, oder das Resultat eines Konkurses sein, oder durch vereinten Beschluss der Aktionäre geschehen. In den zwei ersten Fällen wird als Liquidator ein öffentlicher Beamter "official receiver" ernannt, doch muss er bei der Durchführung der Liquidation die Wünsche der Gläubiger und der "contributories" d. s. solche Aktionäre, welche noch gegenüber der Gesellschaft verpflichtet sind, berücksichtigen. Im Falle freiwilliger Liquidation bestimmt die Generalversammlung den Liquidator, doch sind seine Pflichten in beiden Fällen dieselben (Kuhn, pp. 168—169 gestützt auf das Gesetz von 1908).

In den Vereinigten Staaten besteht diesbezüglich keine allgemeine Regel. Das Bundesgesetz über Konkurs enthält keine Bestimmungen über die Auflösung insolventer Gesellschaften; meist werden solche Fälle durch die equity-Gerichte der verschiedenen Staaten entschieden. Ist die Auflösung unfreiwillig, so bestimmt das Gericht seinen receiver, welcher den vom Gericht erlassenen Befehlen gemäss die Auflösung voll-

zieht. Geschieht die Auflösung freiwillig, so sind die Mitglieder des Verwaltungsrates meist die Liquidatoren der Gesellschaft; die Gesellschaft besteht nur mehr insoweit, als es die Durchführung der Liquidation verlangt.

Gehen wir jetzt zum *Transportrecht* über. Wie wir schon erklärt haben, besteht im englisch-amerikanischen Rechte kein eigentliches Handelsrecht. Das Transportrecht (wie das partnership-Recht) wird als ein Teil des Vertragsrechtes behandelt und als besondere Vertragsart "bailment" genannt, da die Ware meist der exklusiven Obhut und Kontrolle des Frachtführers anvertraut ist, bis sie dem Empfänger abgeliefert wird. Da jedoch in europäischen Ländern das Transportrecht gleich demjenigen der Handelsgesellschaften als ein Teil des Handelsrechts behandelt wird, sind wir hier auch dieser Klassifikation gefolgt.

Es besteht laut common law prinzipiell kein Unterschied zwischen Land- und Wassertransport. Natürlich pflegt die Gesetzgebung für den Seetransport andere Bestimmungen zu erlassen, besonders wenn es sich darum handelt, die vom Frachtführer anzuwendende Sorgfalt zu seinen Gunsten zu beschränken.

Der wichtigste Unterschied im englisch-amerikanischen Transportrecht besteht zwischen Privat-Frachtführer (private carrier) und öffentlichen Frachtführern (common or public carriers). Der Transport von Frachtgütern oder Passagieren durch Einzelvertrag zu einem vereinzelten Zwecke oder auf besondere Art und Weise ist für den Begriff des common carrier nicht ausschlaggebend. Dieser Begriff hängt von anderen Regeln ab. Ein Bauer z. B., welcher das Getreide seines Nachbarn zum Markte führt, ist, wenn es sich bei ihm um eine vereinzelte Handlung handelt, darum kein common carrier. Er unternimmt einfach eine Verpflichtung in der Art einer locatio und muss die Sorgfalt eines gewöhnlichen Geschäftsmannes ausüben (Van Zile, Bailments and Carriers, 1908, p. 394). Ein common carrier dagegen transportiert gegen Vergütung jede Ware und jeden Passagier, d. h. er betreibt den Transport als Gewerbe und empfiehlt sich dazu. Hieraus entwickelte das englische common law eigenartige Pflichten und Verantwortlichkeiten, indem es die common carriers quasi als Funktionäre einer öffentlichen

Anstalt behandelte. So sind nicht nur Eisenbahn- und Schifffahrtsgesellschaften, sondern auch Kanal-, Omnibus- und Strassenbahngesellschaften und Spediteure common carriers, die Strassenbahngesellschaften natürlich nur für den Transport von Passagieren, sofern sie nicht auch als Frachtführer wirken. Hierin liegt der Unterschied zwischen den beiden Rechtssystemen. Das englische Recht erkennt durchwegs nur eine Kategorie an, während die kontinentalen Gesetzgebungen verschiedene Bestimmungen je nach der Art des Geschäfts treffen, ob Eisenbahn, Spediteur, Kamionneur, usw. (vergl. z. B. S. O. R. 455—457).

In seiner Eigenschaft als common carrier obliegen dem Transportunternehmer zwei Pflichten von besonderer Bedeutung. In erster Linie ist er verpflichtet, alle ihm anvertrauten Waren und Passagiere gegen rechtsmässiges Entgelt und ohne Unterschied zu befördern. Natürlich hat der carrier das Recht, über Zeit und Ort des Empfanges der Güter nebst ihrer Verpackung und Markierung usw. zu verfügen. Seine Verantwortlichkeit erstreckt sich nur auf den gewöhnlichen Gang der Dinge und nicht auf ungewöhnliche Umstände. Das Gesetz erteilt dem Absender das Recht zu klagen nebst einem equity-Rechtsbehelf, den Transport zu erzwingen, falls der Transporteur denselben unberechtigt und fortwährend verweigert (Van Zile, p. 439).

Die zweite Pflicht besteht darin, dass der common carrier für den rechtzeitigen Transport der Ware haftet, wie wenn er eigentlicher Versicherer wäre. Dies heisst "common law liability of a common carrier;" Ausnahmen davon kommen nur vor, wenn der Verlust erfolgt durch:

1. höhere Gewalt (act of God),
2. den Landesfeind,
3. eine Handlung des Absenders selbst,
4. die Eigenart der Ware,
5. eine amtliche Handlung.

Mit Ausnahme der genannten Fälle kann sich der Transporteur seiner Haftpflicht nicht entziehen, selbst wenn es dem

Absender nicht gelingt, dem Transporteur eine Fahrlässigkeit nachzuweisen, und auch nicht, wenn der Transporteur seinerseits beweisen würde, dass der Schaden nicht seiner eigenen oder der Fahrlässigkeit seiner Angestellten, sondern aus irgendeinem anderen Grunde entsprungen ist.

Als Sicherung des Frachtgelds hat der carrier ein Retentionsrecht (lien), welches sich sofort bei Beginn seiner Verantwortlichkeit als carrier auf die Ware erstreckt (ibid, p. 588).

In bezug auf Passagiertransport wird die "common law liability" des common carrier sehr modifiziert; da angenommen wird, dass der Reisende Intelligenz und Selbstbeherrschung besitzt, hat der carrier das Transportobjekt nicht unbeschränkt zu kontrollieren, wie es beim Gütertransport nötig ist. Der carrier haftet hier nicht als Versicherer. Doch ist er verpflichtet, die allergrösste Sorgfalt in der Wahl seiner Transportmittel zu treffen, und geschieht ein Unglück durch Fahrlässigkeit oder fehlerhafte Ausstattung, welche durch eine eingehende Untersuchung entdeckt und ausgebessert hätte werden können, so ist der carrier verantwortlich. Die Haftpflicht ist also auch obwohl nicht eine absolute doch höchst weitgehend (Ingalls vs. Bills, 8 Metc. 1 gestützt auf englische Rechtsfälle).

Für den Fall, dass Reisende dem carrier Gepäck zur unbeschränkten Kontrolle übergeben, gleicht seine Haftung derjenigen, die für Gütertransport gilt.

Es besteht in der Gesetzgebung der einzelnen Rechtsgebiete ein bedeutender Unterschied bei der Beantwortung der Frage, ob und wieweit in Quittungen und Frachtbriefen die Haftung des Transportunternehmers herabgemildert werden darf, selbst in bezug auf Schaden, der von seinen Angestellten durch Fahrlässigkeit verursacht worden ist. In der Regel werden solche Bedingungen in England und den Vereinigten Staaten als ungültig und als gegen das Gemeinwohl verstossend betrachtet. Da der common carrier, wie gesagt, eine Art öffentlicher Diener ist, kann er sich der common law liability selbst nicht durch besonderes Übereinkommen entziehen. Anderseits werden Bedingungen, welche die Verantwortlichkeit des carrier auf eine bestimmte Summe beschränken, wenn der Wert der Ware nicht

angegeben wurde, so dass der carrier eine höhere Vergütungsrate verlangen konnte, als gerechtfertigt und in vielen Staaten nicht als gegen das Gemeinwohl verstossend betrachtet, z. B. in New York, obwohl einige andere selbst dies als anrüchig betrachten. Besonders wertvolle Gegenstände sind in England gesetzlich vorgesehen und wenn ihr Wert £ 10 übersteigt, muss derselbe und ihre Art angegeben werden (Carriers Act 1830, sec. 1, 1865, sec. 1).

Der Transport von Passagieren und Gütern zur See wird, in bezug auf Beschränkung der Haftung durch Vertrag, besonders geregelt. Die Notwendigkeit dafür besteht nicht nur zur Unterstützung des Rheders, sondern auch zur Ermöglichung der Schiffahrt überhaupt (Sieveking, Das deutsche Seerecht, 1907, p. 95). Dem entsprechend sind solche Vertragsbedingungen in England wie auch in Deutschland gestattet (Abbott Law of Merchant Ships, p. 612). In den Vereinigten Staaten herrscht eine besondere Regel. Laut des sogenannten "Harter Act" ist es dem Rheder untersagt, sich vertraglich seiner Verantwortlichkeit wegen Fahrlässigkeit in bezug auf die Ladung, Verwahrung oder Lieferung der Güter zu entledigen. Dasselbe bezieht sich ebenso auf seine Verantwortlichkeit, das Schiff seefest zu machen und dasselbe sorgfältig zu bemannen und auszurüsten. Dagegen ist es ihm gestattet, sich im Falle der mangelhaften Führung durch den Kapitän oder die Mannschaft als nicht verantwortlich zu erklären.

Wir müssen uns ferner der Beschränkung der Haftung im allgemeinen in bezug auf Schaden zur See entsinnen, durch welche die Haftung, sogar wenn das Schiff untergeht, auf das Frachtgeld samt dem Wert des Schiffes nach dem Unglück beschränkt wird. Diese Regel besteht in den Vereinigten Staaten sowohl als in fast allen kontinentalen Ländern. In England dagegen kann der Rheder bis auf £ 8 per Tonne für Frachtverlust mit weiteren £ 7 per Tonne für persönlichen Schaden, je nach Tonnengehalt des Schiffes zur Zeit des Unglücks verantwortlich gemacht werden (26 Halsbury 614). Dies ist um so bemerkenswerter, als England mehr an der Rhederei als an der Beförderung von Gütern interessiert ist.

ANHANG.

Übliche Formulare.

Die folgenden einfachen Formulare dienen für den Rechtsverkehr, obwohl sie mehr zur Erläuterung des Textes hier angebracht sind. Ohne besondern Vermerk sind sie gleichzeitig in England und den Vereinigten Staaten gebräuchlich.

1. Vollmacht (Power of Attorney).

Know all men by these presents:

That I...... (der Auftraggeber) have made, constituted and appointed and by these presents do make, constitute and appoint...... (der Bevollmächtigte) my true and lawful attorney for me and in my name, place and stead,

(im Falle einer Prozess- und Inkassovollmacht so weiter fahren)

to ask, demand, sue, collect and receive all sums of money, debts, accounts and other demands whatsoever, which are, or shall become due and payable to me from...... (der Schuldner), his heirs, executors or administrators,

(oder im Falle einer Erbschaftsvollmacht so weiter fahren)

to ask, demand, claim, recover and receive of and from the heirs, executors, or administrators of....... (der Erblasser) deceased, or of and from any other person or persons whom it doth, shall, or may concern, the payment of any sum or sums of money, or the delivery of any property, or effects, to which I may be entitled;

(in beiden obigen Fällen so weiter fahren)

and on receipt thereof or any part thereof for me in my name to give sign and execute good and proper releases, acquittances or other sufficient discharges for the same or for such part or parts thereof respectively as shall be received by him; and on non-payment or non-delivery thereof, for me and in my name to adopt, commence and prosecute all such actions, suits and other proceedings whatsoever for the recovery thereof as he shall consider expedient or be advised and the same to prosecute to final issue, and to sign, seal and execute all papers, writings and documents necessary in that behalf; *giving and granting* unto my said attorney full power and authority to do and to perform every act and thing whatsoever requisite and necessary to be done in and about the premises, as fully to all intents and purposes, as I might do if per-

sonally present, whith full power of substitution and revocation, hereby ratifying and confirming all that my said attorney or his substitute shall lawfully do by virtue hereof.

In witness whereof I have hereunto set my hand and seal this ...... day of........

Signed, sealed and delivered
in presence of
(Unterschrift der Zeugen.)

(Unterschrift und Siegel
des Ausstellers).

2. Beglaubigung: englisches Formular.

To all to whom these presents shall come, Greeting: I....... (der beglaubigende Beamte), duly authorised....., do hereby certify that I was present on the... day of....... instant, and did see....... (der Aussteller) the person named in the power of attorney hereto annexed, duly sign, seal, and in due form of law deliver the said power of attorney; and that the name "......" set and subscribed thereto, is of the proper handwriting of the said........ (der Aussteller); and that the names "........" and "........" set and subscribed thereto as the persons attesting the due execution thereof, are of the respective proper handwriting of the said....... and....... (die Zeugen), both of whom reside at.......... (Wohnort der Zeugen) aforesaid.

In testimony whereof, I have hereunto subscribed my name and affixed my seal of office this.... day of......

(Unterschrift und Siegel des beglaubigenden Beamten.)

3. Beglaubigung: amerikanisches (New York) Formular.

a) Aussteller eine physische Person.

State of .... }
County of .... } SS.

On the.... day...., before me personally came....... (der Aussteller) to me known and known to me to be the individual described in and who executed the foregoing instrument, and he duly acknowledged that he executed the same.

(Unterschrift, Amtsbezeichnung und Siegel
des beglaubigenden Beamten.)

b) Aussteller eine Aktiengesellschaft.

State of .... }
County of .... } SS.

On this ..... day of....., before me personally came..... (z. B. Präsident der A. G.) to me personally known, who, being by me duly

sworn, did depose and say that he resides in....... (sein Wohnort), that he is the President of....... (Firma) the corporation described in and which executed the foregoing instrument; that he knew the corporate seal of the said....... (Firma); that the seal affixed to the foregoing instrument was such corporate seal; that it was so affixed by order of the Board of Directors of the said corporation, and that he signed his name thereto by the like order as President of said corporation.

(Unterschrift, Amtsbezeichnung und Siegel des beglaubigenden Beamten.)

4. Vollmacht eines Aktionärs, sein Stimmrecht an einer Generalversammlung auszuüben (Proxy).

Know all men by these presents:

That I....... (der Aussteller) do hereby make, constitute and appoint....... (der Bevollmächtigte) my true and lawful attorney for me and in my name, place and stead to vote on all shares of stock held by me in.... (die Firma der A. G.) upon any and all matters and questions arising at the annual meeting of the shareholders of the said company to be held on the.... day of.... at.... o'clock, at its principal office....... (Sitz der A. G.) or any adjournment thereof, as fully as I could do if personally present, with full power of substitution in the premises, hereby ratifying and confirming all that my said attorney shall lawfully do or cause to be done by virtue hereof.

In witness whereof I have hereunto set my hand and seal this .... day of.....

Signed, sealed and delivered in presence of: (Zeuge.)

(Unterschrift und Siegel des Ausstellers.)

(In der Regel Beglaubigung nicht verlangt.)

5. Cession einer Geldforderung (Assignment of a debt).

Know all men by these presents:

That I....... (der Cedent) for value received, have sold, and by these presents do grant, assign, transfer and convey unto........ (der Cessionar) a certain debt owing to me by ...... (der Schuldner)

(besondere Beschreibung der Schuld, z. B.)

for goods sold and delivered to the said debtor, as follows:

(usw., oder z. B.)

for money loaned to the said debtor, as follows: (usw.)

hereby constituting and appointing the said...... (der Cessionar) true and lawful attorney irrevocable in my name and stead or in his own name,

as the case may require, but at his own proper cost, expense and charge, for the purpose aforesaid, to ask, demand, sue for, attach, levy, recover and receive all such sum and sums of money which now are, or may hereafter become due, owing and payable for or on account of all or any of the accounts, dues, debts and demands above assigned and transferred; *giving and granting* unto my said attorney full power and authority (usw. wie der Schluss in Nr. 1, supra).

6. **Bürgschaftserklärung** (Guarantee).

(Für eine bestimmte Warenlieferung.)

To Messrs..........: (Gläubiger-Firma).

In consideration of your having recently agreed to supply....... (der Hauptschuldner) of....... (sein Wohnort) with certain goods, wares and merchandise of the value of ...... (der Schuldbetrag) on credit, *I hereby guarantee* the payment of that sum to you by the said .... (Hauptschuldner). This guarantee is not a continuing guarantee and shall not extend to any goods to excess of the value aforesaid and all payments to you by the said....... (Hauptschuldner) shall be applied by you towards liquidating the said sum of....... (Schuldbetrag) until the same shall be fully satisfied. It shall not be necessary for you to take proceedings against the said....... (Hauptschuldner) before applying to me for the payment of the sum for the time being owing and this guarantee shall not be determined by my death, or any change in the constitution of your firm, or by any time or indulgence given by you to said....... (Hauptschuldner).

Dated this.... day of.....

(Unterschrift des Bürgen.)

7. **Testament** (Will).

In the name of God, amen:

I....... of....... being of sound and disposing mind, memory and understanding do hereby make, publish and declare this to be my last will and testament, hereby revoking and making void any former will or wills by me at any time heretofore made.

I. I direct my executor hereinafter named to pay all my just debts and funeral expenses as soon as possible after my decease.

II. I give and bequeath to....... Hospital of....... the sum of........

III. I give and bequeath all my books, plate, jewelry, clothing, furniture and all other household and personal effects of whatever kind or nature to my beloved wife....... absolutely.

IV. I give, devise and bequeath all the rest, residue and remainder of my property, real, personal and mixed, of whatsoever nature and

wheresoever situate, to my executor hereinafter named, *in trust nevertheless* to sell all of said property and convert the same into money as soon as possible after my decease, to invest the proceeds thereof, to keep the same invested and to collect the income and profits thereof and to pay over the said income and profits annually to my beloved wife....... during her natural life and upon her decease, to pay over the principal of said trust to my lawful issue, share and share alike, per stirpes and not per capita.

V. (Besondere Bestimmungen über die Rechte und Pflichten des Exekutors in bezug auf Investieren des Kapitals usw.)

VI. I do constitute and appoint....... to be the executor of this my last will and testament and trustee of the trust herein created.

In witness whereof I have to each sheet of this my last will and testament contained in this and the (two) preceding sheets of paper set my hand and seal this.... day of.......

(Unterschrift und Siegel des Testators.)

Signed, sealed, published and declared by the above named testator, as and for his last will and testament, in the joint presence of us and each of us, and we, at his request, in his presence, and in the presence of each other have hereunto subscribed our names as witnesses thereto.

(Unterschrift, Adresse und Beruf
der zwei bzw. drei Zeugen.)

8. Landübertragungsurkunde (Deed for trasfer of freehold land).

Das nachfolgende Formular entspricht speziell den *englischen* Land Transfer Acts von 1875 und 1897 in bezug auf eingetragene Rechtstitel.

District...............
Parish ....
No. of Title ....
...day of ..... 19....

In consideration of..... pounds (£....) the receipt whereof is hereby acknowledged, I....... (eingetragener Eigentümer) of....... (Wohnort) hereby as beneficial owner transfer to....... (Erwerber) of....... (Wohnort) in fee simple so much of the land comprised in the title above referred to as is numbered....... on the filed plan and known as (kurze Beschreibung des Grundstückes) being part of the land in the title above referred to.

Signed, sealed and delivered by the said....... (der Aussteller) in the presence of....... (Name, Adresse und Beruf der Zeugen).

(Unterschrift der Zeugen.) Unterschrift und Siegel des eingetragenen Eigentümers.)

9. **Hypothek** (Mortgage).

Das nachfolgende Formular ist als "statutory mortgage" bekannt und entspricht speziell dem *englischen* Conveyancing and Law of Property Act von 1881. Das Gesetz (sec. 26) enthält die besonderen Verpflichtungen in bezug auf Entrichtung der Zinsen und Zurückerstattung des Grundstückes nach Tilgung, welche eine solche Urkunde voraussieht.

This Indenture made by way of statutory mortgage the ..... day of .... Between....... (Hypothekenschuldner) of....... (Wohnort) of the one part and....... (Hypothekengläubiger) of...... (Wohnort) of the other part Witnesseth that in consideration of the sum of £....... now paid to....... (Hypothekenschuldner) by .... (Hypothekengläubiger) of which sum .... (Hypothekenschuldner) hereby acknowledges the receipt, he....... (Hypothekenschuldner) as mortgagor and as beneficial owner hereby conveys to........... (Hypothekengläubiger)

All that (hier folgt die genauere Beschreibung des Grundstückes). To hold to and to the use of....... (Hypothekengläubiger) in fee simple for securing the payment on the ...... day of....... of the principal sum of....... pounds as the mortgage money with interest thereon at the rate of....... per cent. per annum.

In witness whereof usw.

Sachregister.

(Die beigesetzten Zahlen beziehen sich auf die Seitenzahlen.)



† Professor Dr. F. Meili.

Die hauptsächlichsten Entwicklungsperioden des internationalen Strafrechts seit der mittelalterlich-italienischen Doktrin. Festschrift zu Ehren von Prof. *Dr. Richard Schröder,* Heidelberg (116 S.) gr. 8⁰. 1908. Fr. 4. 50, Mk 4. —.

Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozessrechts. (XXII, 535 S.) gr. 8⁰. 1910. Fr. 15. —, Mk. 12. —; geb. in Leinw. Fr. 18. —, Mk. 15. —.

Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts. — Schweizer Zeitfragen, Heft 31. — (124 S.) 8⁰. 1901. 3. —.

V. **Das Luftschiff im internen Recht und Völkerrecht** (61 S.) gr. 8⁰. 1908. Fr. 2. — Mk. 1. 80.

Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Völkerrecht. (100 S.) gr. 8⁰. 1908. 3. 50, in Leinen geb. 4. 50.

Die elektrischen Stark- und Schwachstromanlagen und die Gesetzgebung. — Schweizer Zeitfragen, Heft 29. — (59 S.) 8⁰. 1899. 1. 50.

Der schweizerische Gesetzesentwurf über die elektrischen Stark- und Schwachstromanlagen. — Schweiz. Zeitfragen, Heft 30. — (56 S.) 8⁰. 1900. 1. 50.

Die Fälschung einer telegraphischen Depesche. Rechtsgutachten im Prozesse des Hauptmann Schorno in Steinen, Kanton Schwyz. (88 S.) 8⁰ 1889. (Vergriffen.) 2. —.

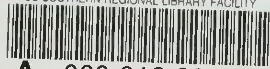
Der gesetzgeberische Kampf gegen Schädigungen im Bauhandwerk, in der illoyalen Konkurrenz und im Kreditwesen. — Schweizer Zeitfragen, Heft 32. — (71 S.) 8⁰. 1901. 2. —.

Die Prinzipien des Schweizerischen Patentgesetzes. (132 S.) 8⁰. 1890. 2. 50.

VI. **J. C. Bluntschli** und seine Bedeutung für die moderne Rechtswissenschaft. Ein Erinnerungsblatt zum 100. Geburtstage (7. März 1908) (39 S.) 8⁰. Fr. 1. 20, Mk. 1. —.

Rechtsgutachten über die Ausrichtung von Dividenden an die Aktionäre der Nordostbahn. — Schweizer Zeitfragen, Heft 15. — (40 S.) 8⁰. 1881. 1. —.

Die schweizerische Gerichtspraxis über das literarische, künstlerische und industrielle Eigentum. I. Bd. (VIII u. 184 S.) 8⁰. 1891. Fr. 5. —, Mk. 4. 50.


UC SOUTHERN REGIONAL LIBRARY FACILITY
A 000 912 032 0

